



La lustration dans les Etats postcommunistes européens

Malgorzata Ozga Ulla

► To cite this version:

Malgorzata Ozga Ulla. La lustration dans les Etats postcommunistes européens. Droit. Université d'Auvergne - Clermont-Ferrand I, 2013. Français. NNT : 2013CLF10418 . tel-01168284

HAL Id: tel-01168284

<https://theses.hal.science/tel-01168284>

Submitted on 25 Jun 2015

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

UNIVERSITE D'Auvergne – Clermont-Ferrand I

ECOLE DE DROIT

Thèse en vue de l'obtention du grade de Docteur

Discipline : Droit Public

Présentée et soutenue publiquement par

MALGORZATA ULLA

**LA LUSTRATION DANS LES ETATS POSTCOMMUNISTES
EUROPEENS**

27 mai 2013

JURY

Monsieur Aurélien ANTOINE, Professeur à l'Université Jean Monnet-Saint-Étienne, rapporteur

Madame Marie-Elisabeth BAUDOUIN, Maître de conférences, HDR à l'Université d'Auvergne, Clermont-Ferrand I

Monsieur Lech GARLICKI, ancien Président de Section à la Cour européenne des droits de l'Homme, Professeur émérite à l'Université de Varsovie, rapporteur

Monsieur Jean GICQUEL, Professeur émérite à l'Université Paris 1 Panthéon-Sorbonne

Monsieur Slobodan MILACIC, Professeur émérite à l'Université Montesquieu-Bordeaux IV

Monsieur Dominique TURPIN, Professeur à l'Université d'Auvergne, Clermont-Ferrand I, Président honoraire de l'Université d'Auvergne, Doyen honoraire de la Faculté de droit, directeur de thèse

**UNIVERSITE D'Auvergne – CLERMONT-FERRAND I
ECOLE DE DROIT**

Thèse en vue de l'obtention du grade de Docteur

Discipline : Droit Public

Présentée et soutenue publiquement par

MALGORZATA ULLA

**LA LUSTRATION DANS LES ETATS POSTCOMMUNISTES
EUROPEENS**

27 mai 2013

JURY

Monsieur Aurélien ANTOINE, Professeur à l'Université Jean Monnet-Saint-Étienne, rapporteur

Madame Marie-Elisabeth BAUDOUIN, Maître de conférences, HDR à l'Université d'Auvergne, Clermont-Ferrand I

Monsieur Lech GARLICKI, ancien Président de Section à la Cour européenne des droits de l'Homme, Professeur émérite à l'Université de Varsovie, rapporteur

Monsieur Jean GICQUEL, Professeur émérite à l'Université Paris 1 Panthéon-Sorbonne

Monsieur Slobodan MILACIC, Professeur émérite à l'Université Montesquieu-Bordeaux IV

Monsieur Dominique TURPIN, Professeur à l'Université d'Auvergne, Clermont-Ferrand I, Président honoraire de l'Université d'Auvergne, Doyen honoraire de la Faculté de droit, directeur de thèse

REMERCIEMENTS

Je tiens à adresser ma profonde gratitude et mes sincères remerciements à toutes les personnes dont l'aide et le soutien m'ont permis de mener à terme ma recherche et tout particulièrement à :

- Monsieur le Professeur Dominique Turpin, mon Directeur de thèse, pour la confiance qu'il m'a témoigné, pour ses conseils avisés et le savoir qu'il m'a transmis ainsi que sa présence durant ce parcours.
- Madame et Messieurs les Professeurs qui me font l'honneur de participer à mon jury.
- Monsieur Mirosław Granat, Professeur de droit et Juge constitutionnel, Monsieur Wojciech Jaruzelski, Général de l'Armée et ancien Président de la République de Pologne, Monsieur Tadeusz Mazowiecki, ancien Premier ministre polonais, Monsieur Adam Michnik, ancien opposant au régime communiste, Monsieur Wiktor Osiatynski, Professeur de droit, Monsieur Andrzej Rzepecki, Professeur de droit et Président du Tribunal constitutionnel : les entretiens qu'ils ont bien voulu m'accorder, m'ont permis d'approfondir mes connaissances juridiques en matière de lustration et de comprendre le contexte politique de l'époque.
- Madame Danuta Przywara, Présidente de la Fondation d'Helsinki à Varsovie, Monsieur Adam Bodnar, Docteur en droit, membre de la gérance de la Fondation, Messieurs Paweł Osik et Mikołaj Pietrzak, Avocats, coordinateurs du Programme « *Les droits de l'Homme et les règlements de comptes avec le passé* », qui m'ont accueillie pour un stage très instructif.
- Je tiens également à remercier Monsieur Bartosz Kuswik, Docteur en histoire de l'Institut de la mémoire nationale à Poznań, Pierre Henri Paulet, mon collègue pour la relecture de ma thèse toujours avec une extrême gentillesse, Monsieur Cezary Lusinski, diplomate en poste près de l'ONU à Genève, Ministère des affaires étrangères de la République de Pologne, Monsieur Petr Houdek du Parlement de la République tchèque ainsi que mes collègues doctorants.
- Merci à mon époux pour son soutien sans faille.

A mes proches

SOMMAIRE

SOMMAIRE	1
LISTE DES ABBREVIATIONS	3
INTRODUCTION GENERALE	11
PREMIERE PARTIE : LA LUSTRATION – REFLET DE LA DECOMPOSITION DE L’ETAT COMMUNISTE	41
TITRE I. LA LUSTRATION COMME MESURE DE DEMANTELEMENT DU REGIME COMMUNISTE	43
Chapitre I. La lustration, réponse originale des Etats d’Europe centrale et de l’Est à l’héritage du régime précédent (approche comparative)	45
Chapitre II. La lustration en Pologne – une réponse spécifique	127
TITRE II. LA LUSTRATION COMME UNE DES FORMES DE JUSTICE TRANSITIONNELLE CARACTERISTIQUES DES ETATS POSTCOMMUNISTES	239
Chapitre I. Les formes de justice transitionnelle à portée individuelle	243
Chapitre II. Les formes de justice transitionnelle à portée générale	313
DEUXIEME PARTIE : LE CONTROLE DE LA LUSTRATION – REFLET DE L’EUROPEANISATION	387
TITRE I. LA LUSTRATION, VECTEUR DE L’ETAT DE DROIT	389
Chapitre I. La justice constitutionnelle face à la lustration	391
Chapitre II. Le rôle des organisations non gouvernementales dans la défense des victimes de la lustration : l’exemple de la Fondation d’Helsinki des droits de l’Homme	453
TITRE II. LA LUSTRATION, OBSTACLE A L’ETAT DE DROIT	507
Chapitre I. L’encadrement des mesures de démantèlement des régimes communistes dans le cadre du Conseil de l’Europe	509
Chapitre II. L’encadrement des procédures de lustration par la Cour européenne des droits de l’Homme	557
CONCLUSION GENERALE	619
ANNEXES	6255
BIBLIOGRAPHIE	6445
INDEX	6988
TABLE DES MATIERES	7055

LISTE DES ABBREVIATIONS

A

AC - Accord du Centre (en polonais : *Porozumienie Centrum*)
ADLE - Alliance des Démocrates et des Libéraux pour l'Europe (groupe politique au Parlement européen)
AFDI - Annuaire Français de Droit International
aff. - affaire
AGD - Alliance de la gauche démocratique (en polonais : *Sojusz Lewicy Demokratycznej*)
ALE - Alliance libre européenne (groupe politique au Parlement européen)
art. - article
AVH - Autorité de protection de l'État (en hongrois : *Államvédelmi Hatóság*)

B

BdL - Bureau de lustration (en polonais : *Biuro Lustracyjne*)
BdV - Fédération des expulsés (en allemand : *Bund der Vertriebenen*)
BGBl - Journal officiel de la République fédérale d'Allemagne (en allemand : *Bundesgesetzblatt*)
BIP - Bulletin d'information publique (en polonais : *Biuletyn Informacji Publicznej*)
BIPN - Bulletin de l'Institut de la mémoire nationale (en polonais : *Biuletyn Instytutu Pamięci Narodowej*)
BIPPCz - Bulletin d'information du Programme des droits de l'Homme et les règlements des comptes avec le passé (en polonais : *Biuletyn Informacyjny Programu Prawa Człowieka a rozliczenia z przeszłością*)
BIRE - Bulletin d'information du Conseil de l'Europe (en polonais : *Biuletyn Informacji Rady Europy*)
BSiE - Bureau d'études et expertise (en polonais : *Biuro Studiów i Ekspertyz*)
BOE - Bulletin officiel d'Etat (en espagnol : *Boletín Oficial del Estado*)

C

c. - contre
CER - *Central Europe Review*
CdL - Cour de lustration (en polonais : *Sąd Lustracyjny*)
CdS - contact de service (en polonais : *kontakt służbowy*)
CDU - Union chrétienne - démocrate d'Allemagne (en allemand : *Christlich Demokratische Union Deutschlands*)
CEDH - Convention européenne des droits de l'Homme (Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales)
CEFRES - Centre français de recherche en sciences sociales
CERI - Centre d'études et de recherches internationales
CFLN - Comité Français de Libération Nationale
CLD - Congrès libéral - démocratique (en polonais : *Kongres Liberalno-Demokratyczny*)
CMSN - Conseil militaire de la sauvegarde nationale (en polonais : *Wojskowa Rada Ocalenia Narodowego*)
CNA - Conseil national des avocats (en polonais : *Naczelna Rada Adwokacka*)
CNE - Conseil national de l'Etat (en polonais : *Krajowa Rada Narodowa*)
CNM - Conseil national de la magistrature (en polonais : *Krajowa Rada Sądownictwa*)
CNRS - Centre national de la recherche scientifique

CONADEP - Commission nationale sur les disparitions des personnes (en espagnol : *Comisión Nacional sobre la Desaparición de Personas*)
CPA - Autorité provisoire de Coalition (en anglais : *Coalition Provisional Authority*)
CPI - Cours pénale internationale
CPI - Confédération de la Pologne Indépendante (en polonais: *Konfederacja Polski Niepodległej*)
CrEDH - Cour européenne des droits de l'Homme
CSU - Union chrétienne - sociale (en allemand : *Christlich - Soziale Union*)

D

déc. - décision
DDC - Défenseur des droits civiques (en polonais : *Rzecznik praw obywatelskich*)
DG - Direction générale
DIP - Défenseur de l'intérêt public (en polonais : *Rzecznik interesu publicznego*)
dir. - direction
DR - Décisions et rapports
DS - Service de sûreté de l'Etat (en bulgare : *Държавна сигурност*)

E

ECOSOC - Conseil économique et social des Nations unies (en anglais : *The United Nations Economic and Social Council*)
EdC - Entente du Centre (en polonais : *Porozumienie Centrum*)
EECR - *East European Constitutional Review*
EJIL - *European Journal of International Law*
EJLS - *European Journal of Legal Studies*
Eur Asia Stud - *Europe Asia Studies*

F

FEDER - Fonds européen de développement régional
FIDH - Fédération internationale des droits de l'Homme
FPD - Parti libéral - démocrate (en allemand : *Freie Demokratische Partei*)
FSB - Service fédéral de sécurité de la Fédération de Russie (en russe : *Федеральная служба безопасности Российской Федерации*)
FYROM - Ex-République yougoslave de Macédoine (en anglais : *Former Yugoslav Republic of Macedonia*)

G

GC - Grande Chambre
GPO - Office gouvernemental d'édition (en anglais : *Government Printing Office*)
GPU - Direction de la politique d'Etat (en russe : *Объединённое государственное политическое управление*)

H

ha - hectare
Harv HRJ - *Harvard Human Rights Journal*
HCA - Haute Cour administrative (en polonais : *Naczelny Sad Administracyjny*)

I

IBAHRI - *International Bar Association Human Rights Institute*
ICA - Conseil international des archives (en anglais : *International Council on Archives*)

IER - Instance Équité et Réconciliation (commission marocaine de vérité)
IERT - Institut d'études sur les régimes totalitaires (en tchèque : *Ústav pro studium totalitních režimů*)
IHF - Fédération international d'Helsinki des droits de l'Homme (en anglais : *International Helsinki Federation for Human Rights*)
IMN - Institut de la mémoire nationale – Commission de poursuites des crimes contre la Nation polonaise (en polonais : *Instytut Pamięci Narodowej – Komisja Ścigania Zbrodni przeciwko Narodowi Polskiemu*)
Interfront - Front international des travailleurs de la République socialiste soviétique de Lettonie (en letton : *Latvijas PSR Internacionālā Darbaļaužu fronte*)

J

JCP A - La Semaine Juridique, Administrations et Collectivités territoriales
J.O. - Journal Officiel

K

KFOR - Kosovo Force (en anglais : *The Kosovo Force*)
KGB - Comité pour la Sécurité de l'État (en russe : *Комитет государственной безопасности*)
KOR - Comité de la défense des ouvriers (en polonais : *Komitet Obrony Robotników*)
KSČM - Parti communiste de Bohême et Moravie (en tchèque : *Komunistická strana Čech a Moravy*)

L

Law Soc. Inq - *Law and Social Inquiry*
L.G.D.J. - Librairie générale de droit et de jurisprudence
LPA - Les Petites Affiches

M

MAI - Ministère des affaires intérieures (en polonais : *Ministerstwo Spraw Wewnętrznych*)
MfS - Ministère de la Sécurité de l'État (en allemand : *Ministerium für Staatssicherheit*)
MGB - Ministère pour la sécurité de l'État (en russe : *Министерство Государственной Безопасности*)
MNS II - Mouvement national Siméon II (en bulgare : *Национално движение Симеон Втори*)
MO - milice civique (en polonais : *Milicja Obywatelska*)
M.P. - Moniteur polonais (en polonais : *Monitor Polski*)
MRP - Mouvement pour la République de Pologne (en polonais : *Ruch dla Rzeczypospolitej Polskiej*)
MVD - Ministère des affaires intérieures (en russe : *Министерство внутренних дел*)

N

NAACP - *North American Association of Coloured People*
NKGB - Commissariat du peuple à la sécurité gouvernementale (en russe : *Народный Комиссариат Государственной Безопасности*)
NKVD - Commissariat du peuple aux Affaires intérieures (en russe : *Народный комиссариат внутренних дел*)
NSDA - Parti national - socialiste des travailleurs allemands (en allemand : *Nationalsozialistische Deutsche Arbeiterpartei*)

O

O.D.S. - Parti démocratique civique (en tchèque : *Občanská demokratická strana*)
OIT - Organisation Internationale du Travail
OMON - Service de la milice à vocation spéciale (en russe : *Отряд милиции особого назначения*)
ONG - Organisation non gouvernementale
ONU - Organisation des Nations unies
OPE - Office de la protection de l'Etat (en polonais : *Urząd Ochrony Państwa*)
Ord. - ordonnance (en anglais : *Order*)
OSCE - Organisation pour la sécurité et la coopération en Europe

P

PAP - Agence polonaise de presse (en polonais : *Polska Agencja Prasowa*)
PCB - Parti communiste bulgare (en bulgare : *Българска комунистическа партия*)
PCL - Parti communiste de la Lettonie (en letton : *Latvijas Komunistiska partija*)
PCT - Parti communiste tchécoslovaque (en tchèque : *Komunistická strana Československa*)
PCUS - Parti communiste de l'Union soviétique (en russe : *Коммунистическая партия Советского Союза*)
PD - Parti démocrate (en polonais : *Stronnictwo Demokratyczne*)
PE - Parlement européen
PECO - Pays d'Europe Centrale et Orientale
PESEL - système universel électronique d'enregistrement de la population (en polonais : *Powszechny Elektroniczny System Ewidencji Ludności*)
PiP - Revue Droit et Justice (en polonais : *Panstwo i Prawo*)
PKWN - Comité polonais de libération nationale (en polonais : *Polski Komitet Wyzwolenia Narodowego*)
POP - Parti ouvrier polonais (en polonais : *Polska Partia Robotnicza*)
POUP - Parti ouvrier unifié polonais (en polonais : *Polska Zjednoczona Partia Robotnicza*)
PPE/DE - Parti populaire européen/Démocrates - Chrétiens (groupe politique au Parlement européen)
PPP - Parti paysan polonais (en polonais : *Polskie Stronnictwo Ludowe*)
PSOE - Parti socialiste ouvrier espagnol (en espagnol : *Partido Socialista Obrero Español*)
PSOH - Partie socialiste ouvrier hongrois (en hongrois : *Magyar Szocialista Munkáspárt*)
PUAM - Presses Universitaires d'Aix – Marseille
PUF - Presses universitaires de France

R

r. - année (en polonais : *rok*)
RDA - République démocratique allemande
R.D.P - Revue du droit public
Req. - Requête
RFA - République fédérale d'Allemagne
RFDC - Revue française de droit constitutionnel
RFTS - République fédérative tchèque et slovaque
RSFY - République socialiste fédérative de Yougoslavie
RFY - République fédérale de Yougoslavie
RPDP - Revue pénitentiaire et de droit pénal
RPP - République populaire de Pologne (en polonais : *Polska Rzeczpospolita Ludowa*)
RQDI - Revue Québécoise de Droit International
RSS - République socialiste soviétique

RTCN - République turque de Chypre du Nord
RTDH - Revue trimestrielle des droits de l'Homme
RTD eur. - Revue trimestrielle du droit européen
RTNU - Recueil des traités des Nations Unies
RUDH - Revue universelle des droits de l'Homme

S

SA - Cour d'appel (en polonais : *Sad apelacyjny*)
S.A. - société anonyme
Sb. - Journal officiel (en tchèque : *Sbírka zákonů*)
SB - Service de sécurité (en polonais : *Sluzba Bezpieczenstwa*)
SCEM - Service de contre-espionnage militaire (en polonais : *Sluzba Kontrwywiadu Woskowego*)
SDP - Social-démocratie de la République de Pologne (en polonais : *Socjaldemokracja Rzeczpospolitej Polskiej*)
S.E.D. - Parti socialiste unifié d'Allemagne (en allemand : *Sozialistische Einheitspartei Deutschlands*)
SEM - Service d'espionnage militaire (en polonais : *Sluzba Wywiadu Wojskowego*)
SIS - Service de renseignement slovaque (en slovaque : *Slovenská informačná služba*)
s.l. - sans lieu de publication (*sine loco*)
S & LS - *Social and Legal Studies*
SRI - Service roumain de renseignement (en roumain : *Serviciul Român de Informații*)
SRM - Services de renseignements militaires (en polonais : *Wojskowe Sluzby Informacyjne*)
STE - Série des Traités européens
sygn. - numéro du dossier (en polonais : *sygnatura*)

T

TAF - Tribunal administratif fédéral (en allemand : *Bundesverwaltungsgericht*)
Tcheka - en français l'acronyme de la Commission extraordinaire (en russe : *Всероссийская чрезвычайная комиссия*)
TC - Tribunal constitutionnel (en polonais : *Trybunal Konstytucyjny*)
T.P.I.R. - Tribunal pénal international pour le Rwanda
T.P.I.Y. - Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie

U

UCN - Union chrétienne-nationale (en polonais : *Zjednoczenie Chrześcijańsko-Narodowe*)
UdL - Union de liberté (en polonais : *Unia Wolności*)
UdT - Union du travail (en polonais : *Unia Pracy*)
UE - Union européenne
UFD - Union des forces démocratiques
UNESCO - Organisation des Nations unies pour l'éducation, la science et la culture (en anglais : *United Nations Educational, Scientific and Cultural Organization*)
UOP - Office de sécurité de l'Etat (en polonais : *Urząd Ochrony Państwa*)
URSS - Union des républiques socialistes soviétiques (en russe : *Союз Советских Социалистических Республик*)

V

vol. - volume
ver. u. - version unique

Y

Yale L. J. - *Yale Law Journal*

Z

Z.U. - Recueil officiel (en polonais : *Zeszyt Urzędowy*)

« L'idée des lustrations part du principe que la démocratie n'est pas seulement un mécanisme impersonnel de reproduction du pouvoir dans lequel le droit joue un rôle de système régulateur souverain, mais également une question de confiance civique et de loyauté ».

Jiri PRIBAN « La législation entre révolution et Etat de droit : le cas des lustrations », *Les Cahiers du CEFRES*, n° 10, 2001, p. 51.

INTRODUCTION GENERALE

1. La chute du communisme en 1989 a constitué un énorme défi pour les Etats européens qui l'ont connue. Ils ont tous prévu, dans leurs nouvelles constitutions, l'instauration d'un Etat de droit démocratique en opposition à l'ancien régime. Cependant, s'est rapidement posée la question fondamentale de la gestion de l'immense héritage du passé, au sens large du terme, dans différents domaines : politique, juridique, social et économique. Les nouvelles démocraties, conscientes de la nécessité de rendre justice aux victimes du régime communiste, ont également dû trouver la solution concernant les individus liés à ce régime. En particulier, ceux qui ont travaillé ou collaboré avec les services secrets communistes dont le rôle consistait à surveiller de près la vie privée de citoyens ordinaires.

2. La lustration constitue une réponse originale des Etats postcommunistes à ce type de comportements. Elle est également considérée comme une mesure de justice transitionnelle. De ce fait, la lustration est souvent située à mi-chemin entre l'amnistie et les poursuites pénales. La lustration reflète parfaitement la problématique de la justice durant la période de transition. Cette dernière est toujours liée à des circonstances politiques et apparaît dans le contexte d'un changement de régime. Le nouveau régime doit être défini par opposition à l'ancien parce qu'il mène vers la libéralisation et la démocratisation du système étatique contrairement au premier, qui est de caractère autoritaire ou totalitaire. Lors de la transition *« le droit est suspendu entre le passé et l'avenir, (...), il est limité par des conditions rétrospectives et celles ayant un caractère prospectif¹ »*.

3. Deux étapes peuvent être distinguées dans la façon d'aborder la question de la lustration au sein de la doctrine juridique. La première étape correspond aux années quatre-vingt-dix et à la première moitié des années deux mille, où cette question a été abordée de façon ponctuelle. Les Etats postcommunistes ont avant tout été évoqués dans le contexte de la transition et de la consolidation démocratique. Fréquemment, la lustration a été traitée dans le cadre d'un autre phénomène, pourtant distinct : la décommunisation.

4. A partir du milieu des années deux mille, le sujet a suscité davantage d'intérêt, notamment en raison de l'apparition du contentieux de lustration devant la CrEDH. L'arrêt

¹ LEFRANC Sandrine, « Les commissions de vérité : une alternative au droit ? », *Droit et Cultures, Revue internationale interdisciplinaire*, n° 56, 2008, p. 139.

Turek contre Slovaquie, rendu le 14 février 2006², est considéré comme le premier arrêt de la CrEDH relatif à la lustration. La jurisprudence de la Cour de Strasbourg a contribué à faire connaître la problématique des personnes soumises à des procédures de lustration.

5. Dans un premier temps, il convient d'apporter l'explication étymologique du mot lustration au sens ancien pour procéder à un parallèle avec ce phénomène au sens contemporain (I). Il faudra ensuite éclairer des notions fondamentales, directement liées à la lustration, telles que la décommunisation, les services secrets et le régime communiste (II).

I. La notion de lustration

6. La *lustration*, phénomène connu dans l'Antiquité comme la *purification*, a retrouvé sa signification ancienne dans les Etats postcommunistes de l'Europe centrale qui ont adopté des lois de lustration à partir de 1991 (A). L'analyse des lois de lustration, adoptées dans les différents Etats postcommunistes, permet de constater que celle-ci ne possède pas de définition légale. Aucune des lois de lustration analysées ne contient la définition de cette notion, alors que toutes encadrent la procédure de lustration (B).

A. Les origines de la lustration

7. Les réflexions sur la notion de lustration dans l'Antiquité appellent à s'interroger sur un parallèle existant avec le présent. Comment un mot signifiant purification, connu des Babyloniens, des Assyriens et ensuite des Romains (1), est-il, de nos jours, employé pour décrire un phénomène mis en place par la majorité des Etats postcommunistes soucieux de connaître les noms de tous ceux qui ont travaillé et collaboré avec les services secrets communistes ? C'est l'exemple de l'ancienne République tchécoslovaque qui permet de répondre à ces interrogations (2).

² Req. n° 57986/00.

1. La symbolique de la lustration dans l'Antiquité : les purifications des personnes ou des choses

8. Etymologiquement, le mot lustration vient du mot latin *lustratio* (*lustrare* - purifier) et symbolise la purification des personnes ou des choses. Néanmoins, d'autres langues plus anciennes connaissaient et employaient ce mot. En hébreu, par exemple, le mot « *kippâr* » correspondait à l'expression « *faire une lustration* ». Le mot « *ukappar* », provenant de la langue assyrienne, possédait le même sens³.

9. Les lustrations d'eau, les plus courantes, ont été d'usage chez la plupart des peuples anciens (Babyloniens, Arabes, Egyptiens ou Assyriens⁴). Elles étaient, en général, pratiquées à l'occasion d'actes en rapport avec la naissance ou la mort. Chez les Grecs, il était impossible d'entrer dans un temple sans s'asperger d'eau, soit avec la main, soit avec une branche de laurier. Devant les maisons renfermant un cadavre, des vases d'eau étaient placés pour s'asperger. Le contact avec un mort nécessitait une purification complète. La lustration s'imposait aussi dans les relations familiales, notamment chez les Romains, où les nouveaux nés faisaient l'objet d'une lustration, « *le huitième jour après sa naissance pour les filles, et le neuvième pour les garçons, était "le dies lustricus" - le jour lustral*⁵ ».

10. Quant aux pratiques juives, les préceptes en matière de lustration étaient confiés aux docteurs juifs qui avaient réglé en détail tout ce qui se rapportait aux lustrations de l'eau : « *L'eau des étangs et des fosses, des citernes et des cavernes, les eaux de montagne même au repos, celles qu'on avait recueillies au moins en volume de 520 litres, pourvu qu'elles ne fussent pas devenues impures, étaient propres à la préparation du levain et au lavement des mains (...) et convenaient également pour les bains de purification et pour le lavage des ustensiles*⁶ ». En outre, les prêtres juifs prenaient toujours un bain rituel avant de commencer leur service quotidien dans le Temple.

11. Tous les peuples de l'Antiquité appliquaient des lustrations purificatrices dans les domaines de l'impureté (*immundities*) ou de souillure légale. En général, cinq causes d'impureté étaient distinguées : 1) l'usage de choses impures par lesquelles l'impureté légale

³ VIGOUROUX Fulcran (dir.), *Dictionnaire de la Bible*, Paris, LETOUZEY ET ANE, EDITEURS, 1912, vol. IV, p. 422.

⁴ CARDASCIA Guillaume (dir.), *Les lois assyriennes*, Paris, Editions du CERF, 1969, p. 45.

⁵ Ces exemples proviennent de VIGOUROUX Fulcran (dir.), *op. cit.*, vol. IV, p. 425.

⁶ VIGOUROUX Fulcran (dir.), *op. cit.*, vol. IV, p. 424.

pouvait être contractée ; 2) le contact avec des choses impures telles que les cadavres humains, les ossements humains ou les sépulcres ; 3) les maladies avec, en tête de liste, la lèpre ; 4) certains phénomènes physiologiques et 5) l'enfantement, considéré comme une cause d'impureté pour la mère. L'impureté légale correspondait à toute sorte de prescriptions à appliquer et dont le but était, à l'origine, purement hygiénique avant de passer ensuite sous tutelle de la loi religieuse. Le délai d'impureté légale était déterminé en fonction de chaque cause. Il variait entre une journée et quatre-vingt jours pour une femme qui a enfanté d'une fille⁷. Pendant ces périodes, les personnes visées étaient tenues de se purifier et de se tenir à l'écart⁸.

12. Dans la Rome antique, la lustration correspondait à une cérémonie de purification d'une ville, d'un champ, d'un bétail, du lieu où des jeux publics étaient pratiqués, voire d'une personne souillée par un crime ou une impureté. La lustration pouvait être effectuée par l'eau, au moyen d'un rameau de laurier ou d'olivier, ou encore à l'aide d'un instrument appelé *aspergillum*, mais également par le feu, l'huile ou le sang⁹ (symbole de la vie morale et spirituelle). Selon la tradition, on s'imaginait, par ce geste, se purifier des parjures, des homicides et de tous les crimes et dans ce contexte, les lustrations étaient considérées comme des moyens d'expiation.

13. Le mot *lustre* (*lustrum*) vient également des *lustrations* par lesquelles on purifiait, tous les cinq ans, la ville de Rome. Le sixième roi de Rome, Servius Tullius, purifia le peuple romain après le premier recensement, en faisant marcher autour du Champ de Mars une truie, une brebis et un taureau avant de les sacrifier. Ces sacrifices s'appelaient, du nom des trois victimes, *Suovetaurilia* (*sus, ovis, taurus*).

14. Les *lustrations* sont également connues dans la liturgie catholique. Il s'agit des processions de Rogations. Selon les textes bibliques, la lustration servait, tout d'abord, à consacrer à Dieu les personnes et les choses, en les séparant de toute attache profane. Les

⁷ Pour la mère qui avait enfanté d'un garçon, ce délai était plus court (40 jours).

⁸ VIGOUROUX Fulcran (dir.), *op. cit.*, vol. III, pp. 858-861.

⁹ D'autres produits étaient également utilisés notamment ceux de la terre et surtout l'œuf parce que l'on croyait que dans l'œuf, étaient enfermés les quatre éléments, la coque représentait la terre, le blanc l'eau, le jaune l'image du globe de feu, et le tout étant, disait-on, rempli d'un esprit chaud et humide, qui participait aux qualités de l'air. Voir aussi : CIZEK Eugène, *Mentalités et institutions politiques romaines*, Mesnil-sur-l'Estrée, Fayard, 1990, pp. 240-242.

Apôtres comparaient l'effusion du sang de Jésus-Christ aux lustrations de l'ancienne loi, et c'est par ce sang que les fidèles étaient purifiés et sanctifiés¹⁰ (Rom., III, 25 ; v. 9 ; Eph., I, 7).

15. Les différents rituels liés aux lustrations visaient, avant tout, la purification des corps. Les rituels appliqués dans le cadre des lustrations peuvent être interprétés comme un symbole de l'obéissance à l'égard de Dieu. Les absolutions et les bains rituels symbolisaient la pureté physique, qui est, elle-même, était le symbole de la pureté morale¹¹. Souvent donc, l'application de la lustration était considérée comme une nécessité pour la rémission d'un péché.

2. L'ex-République tchécoslovaque : l'Etat à l'origine de la lustration

16. L'ex-République tchécoslovaque fut le premier des Etats postcommunistes à adopter une loi fixant des conditions de recrutement pour certains postes dans les organes étatiques et les organisations de la République fédérale tchèque et slovaque, dite loi sur la lustration du 4 octobre 1991¹². Même si le débat autour de la lustration « *s'est ouvert très tôt dans la quasi-totalité des Etats d'Europe centrale et orientale* »¹³, c'est l'ex-Tchécoslovaquie qui est considérée comme l'Etat pionnier en la matière.

17. En outre, c'est probablement¹⁴ en ex-République Tchécoslovaque que le mot « *lustration* » a été employé pour la première fois au sens qui, par la suite, est devenu commun pour décrire un des plus grands phénomènes transitionnels¹⁵. C'est Richard Sacher, le ministre des Affaires intérieures de l'époque, qui serait à l'origine de l'emploi de ce mot (en langue tchèque « *lustrace* », qui signifie « *extrait du registre de commerce* »¹⁶) lors des premières élections à l'Assemblée fédérale. Il évoquait « *la vérification des candidats du*

¹⁰ VIGOUROUX Fulcran (dir.), *op. cit.*, vol. IV, p. 427.

¹¹ VIGOUROUX Fulcran (dir.), *op. cit.*, vol. III, p. 861.

¹² No 451/1991 Sb.

¹³ C'est le constat notamment du professeur J.P. Massias dans : MASSIAS Jean-Pierre (dir.), *Droit constitutionnel des Etats d'Europe de l'Est*, Paris, 1^{ère} Ed, PUF, 1999, p. 53.

¹⁴ Les commentaires en la matière divergent, se positionnant entre certitude et probabilité. Par exemple, Piotr Grzelak note dans son ouvrage que « *c'est probablement en Tchécoslovaquie que le terme de lustration a été employé en lien avec des actions ayant pour but de divulguer ses agents des services spéciaux communistes* » dans GRZELAK Piotr, *Wojna o lustracje (La guerre de la lustration)*, Warszawa, Wydawnictwo Trio, 2005, p. 7.

¹⁵ BENIEK Ewa, « Lustracja w krajach Europy Środkowo-Wschodniej » (« La lustration dans les Etats de l'Europe centrale et de l'Est »), in MOLDAWA Tadeusz (dir.), *Zagadnienia konstytucjonalizmu krajów Europy Środkowo-Wschodniej (Problématique de constitutionnalisme des Etats d'Europe centrale et de l'est)*, Warszawa, Elipsa, 2005, p. 175

¹⁶ Voir : HUBENY-BELSKY Annabelle, *Le changement de régime politique en République Tchèque (1989-2000) : la place du droit constitutionnel*, Paris, L.G.D.J., 2003, p. 168.

point de vue de leur éventuelle collaboration avec le service de sécurité de l'Etat communiste »¹⁷.

18. Pourquoi la procédure de lustration, encadrée juridiquement, a-t-elle débuté dans cet Etat ? Il convient de souligner, qu'en ex-République tchécoslovaque, le débat sur la lustration remonte au XIX^e siècle. Jan Frolík, historien tchèque, a souligné que la problématique de lustration « *au sein de la société tchèque, et plus particulièrement parmi son intelligentsia possédait des racines plus profondes à ce qu'on pensait habituellement* ». Selon l'historien, « *le différent existant autour de la lustration des agents des services secrets et la perception des derniers n'est pas autre chose que la nouvelle version d'un conflit ancien concernant Karl Sabina. Ce poète tchèque (1813-1877) était un des héros de la lutte pour la démocratie parlementaire et constitutionnelle en 1848. Dans les années 1849-1857, Karl Sabina était emprisonné par la police autrichienne, pour devenir en 1859 son collaborateur sous le nom de code « Roman ». Sabina a été jugé coupable de collaboration avec les Autrichiens par le tribunal national tchèque. Le même tribunal lui a proposé de quitter définitivement la vie politique et, en contrepartie, ses membres se sont engagés à garder le silence quant à son passé compromettant*¹⁸ ».

19. Un autre argument justifiant l'origine tchécoslovaque de la lustration est lié à la conscience de la société civile du pays, « *après la Libération, la société civile y était de loin la plus développée, la plus structurée dans l'espace de l'Europe du Centre et du Sud-est, et s'était reconstituée dès 1945*¹⁹ ». Environ deux millions de Tchèques et de Slovaques étaient membres de syndicats unifiés et une grande partie de la population était engagée dans la vie associative. Cette structuration et organisation de la société civile de laquelle étaient issus des dissidents au régime communiste lui a valu des répressions particulièrement sévères²⁰.

20. La volonté de rompre avec le passé communiste est un autre élément devant être mis en exergue. L'idée naquit dans les rangs des dissidents. De ce point du vue, la lustration

¹⁷ Comme le souligne Bogumil Zygmunt, c'est une probabilité que M. Sacher soit à l'origine de l'emploi de ce mot dans un contexte donné, ZYGMONT Bogumil, *Cele, przedmiot i zasady postepowania lustracyjnego wobec osob pelniacych funkcje publiczne (Buts, objet et règles de la procédure de lustration à l'égard des personnes exerçant les fonctions publiques)*, thèse non publiée, disponible à la bibliothèque de la Faculté de droit et d'administration de l'Université de Varsovie, Varsovie, 2006, p. 18.

¹⁸ ZYGMONT Bogumil, *op. cit.*, pp. 36-37.

¹⁹ Selon COURTOIS Stéphane, WERTH Nicolas, PANNE Jean-Louis, PACZKOWSKI Andrzej, BARTOSEK Karel, MARGOLIN Jean-Louis, *Le livre noir du communisme, Crimes terreur, répression*, Paris, Robert Laffont, 1997, p. 472.

²⁰ *Ibidem*.

s'inscrit dans un processus plus large qui est celui du rejet de ce passé. Ce rejet s'est opéré en ex-République tchécoslovaque de manière immédiate et cela, durant un laps de temps très court²¹. La loi constitutionnelle du 29 novembre 1989²² était une des mesures juridiques phares allant dans ce sens. Elle a aboli l'article 4 de la Constitution de 1960 qui proclamait le rôle dirigeant du parti communiste. La portée de cette loi revêtait une importance historique, car elle a modifié la nature du régime d'une façon radicale²³.

B. La définition de la lustration au sens contemporain : la disqualification des personnes liées aux services secrets communistes

21. Il n'existe pas de modèle unique et uniforme est-européen en matière de lustration. Chaque Etat ayant adopté une loi de lustration, ou tout du moins une loi contenant des éléments de lustration, a choisi son propre modèle, d'où l'absence de définition légale et uniforme de cette notion (1), que nous avons néanmoins énoncée pour le besoin de la présente étude (2). Les différents arguments sont soulevés dans les Etats concernés pour justifier de la mise en œuvre de la lustration. Ils seront évoqués par la suite (3).

1. Les définitions doctrinales de la lustration

22. En dehors du fait que la notion de lustration n'est pas définie par les dispositions des lois de lustration, une autre caractéristique de ces lois peut être évoquée. Ces dernières ne font majoritairement pas de référence directe au terme de *lustration*. C'est le cas notamment des lois de lustration adoptées en l'ex-Tchécoslovaquie en 1991 et 1992, à l'origine du phénomène. Les deux lois polonaises de 1997 et 2006 constituent une exception en la matière. Leurs dispositions se réfèrent à la lustration, en l'associant à d'autres notions, telles que la déclaration de lustration, la personne lustrée, le menteur de lustration, la procédure de lustration, la Cour de lustration, le procès de lustration, voire le Bureau de lustration (cf. *infra*, 385, 356, 357, 360 – 362, 365, 391).

²¹ La chronologie des événements qui ont eu lieu dans l'ancienne Tchécoslovaquie a été présentée par M. Lesage dans : LESAGE Michel, *Constitutions d'Europe centrale, orientale et baltes*, Paris, La documentation Française, 1995, pp. 261-264.

²² No. 135/1989 Coll., cette loi a été adoptée à l'unanimité.

²³ Plus de détails à ce sujet dans HUBENY-BELSKY Annabelle, *op. cit.*, pp. 92-97.

23. Néanmoins, la lustration ne peut être uniquement limitée à une notion appartenant au langage courant. Pour la définir, il est justifié de se référer à la doctrine. Parmi les définitions doctrinales, deux types se dégagent. Celles faisant directement référence à la loi tchécoslovaque de lustration et établies dans les années 90 et celles, plus récentes, ayant un caractère général.

24. Le professeur Spencer Zifcak a précisé qu'il s'agissait d'un terme employé par les services secrets tchécoslovaques pour décrire un procès de vérification de la loyauté des citoyens à l'égard du parti communiste²⁴. Conformément à la définition présentée par le professeur Jean-Pierre Massias, « *le principe de lustration est simple, il s'agit de définir une liste de professions pour lesquelles sont nécessaires un certain nombre de conditions préalables, définies par la loi. Il s'agit de conditions négatives : pour pouvoir exercer les fonctions précédemment définies, les citoyens ne doivent pas avoir été, au cours de la période définie par la loi, ni membre des services de Sécurité d'Etat, ni avoir collaboré avec ces services, ni avoir exercé de fonctions officielles au sein du parti communiste*²⁵ ». Les définitions présentées lient la lustration à la décommunisation et par conséquent, demeurent très larges.

25. Les définitions plus récentes, établies majoritairement en langue anglaise, mettent l'accent sur la sélection, voire la vérification des candidats à des postes dans le secteur public. Ainsi, Roman David définit la lustration comme un phénomène se référant à la sélection (en anglais : *screening*) ou à l'assainissement des personnes exerçant des fonctions publiques sur la base de documents collectés dans les archives de la police secrète établies lors du régime communiste²⁶. Natalia Letki définit cette notion dans son sens le plus étroit, à savoir en tant que procédures visant à sélectionner des personnes qui se portent candidates à des postes publics en raison de leur implication dans le régime précédent²⁷.

²⁴ ZIFCAK Spencer, « Rozrachunek z przeszloscia na Wegrzech i w Czechach » (« Règlement des comptes avec le passé en Hongrie et en Tchéquie, l'approche constitutionnelle »), *Ius et Lex*, n° II 1/2003, p. 213.

²⁵ MASSIAS Jean-Pierre (dir.), *op. cit.*, p. 51.

²⁶ DAVID Roman, *Lustration and Transitional Justice. Personnel Systems in the Czech Republic, Hungary and Poland*, Philadelphia, University of Pennsylvania Press, 2011, p. x (Preface).

²⁷ LETKI Natalia, « Lustration and Democratisation in East-Central Europe », *Eur Asia Stud*, vol. 54, n° 4, 2002, pp. 530-531.

26. Monika Nalepa²⁸ précise que la lustration, également connue comme procédure de sélection, d'examen (en anglais : *vetting*), de disqualification ou de purge, constitue une procédure de divulgation de la vérité à la suite de laquelle les fonctionnaires, qui ont collaboré avec le régime autoritaire précédent, sont écartés des hauts postes qu'ils ont occupé dans le secteur public. Pour Aleksander Smolar, il s'agit également d'une disqualification, laquelle consiste en l'adoption d'une loi qui prive certaines catégories de collaborateurs de l'ancien régime « *de responsabilités publiques, d'un statut social ou de prestations spécifiques (allocations, retraites)* »²⁹.

27. Certaines de ces définitions soulignent le danger potentiel des personnes liées au régime totalitaire pour la nouvelle démocratie. Dans ce sens, la lustration est définie comme une « *vérification des antécédents* », correspondant à une « *mesure de démantèlement de l'héritage totalitaire dans les PECO. L'exercice de lustration vise à mettre en lumière le passé totalitaire des personnes qui occupent ou doivent occuper des postes publics importants dans un nouvel Etat démocratique. Celui-ci considère les liens trop « intimes » de la personne lustrée avec le régime totalitaire comme un danger qui doit être écarté ou, du moins minimisé* »³⁰.

28. La lustration est également décrite comme une solution régionale adoptée par les Etats de l'Europe centrale pour faire face à la justice transitionnelle. Il s'agit d'un processus légal mis en place afin d'obtenir des informations sur les principaux collaborateurs du régime précédent et, au moment jugé opportun, d'entraver leur implication dans le présent. Cette approche met l'accent sur son caractère régional, comme un phénomène limité à un nombre d'Etats géographiquement déterminés³¹.

29. Le phénomène de lustration est également décrit en fonction de l'étendue de son contenu. Ainsi, Ryszard Piotrowski, constitutionnaliste polonais, affirme que le contenu de la lustration est déterminé d'une part, par les actes adoptés dans le cadre du Conseil de l'Europe,

²⁸ NALEPA Monika, « Lustration » in BASSIOUNI Cherif (dir.), *International Criminal Justice : a Word Study on Conflicts, Victimisation, and Post-Conflict Justice*, Antwerp, Oxford, Portland Intersentia, 2010, vol. 1, pp. 735-736.

²⁹ SMOLAR Aleksander, « Les aventures de la décommunisation », *Critique internationale*, n° 5, 1999, pp. 155-156.

³⁰ MALENOVSKY Jiri, « Les lois de lustration en Europe Centrale et Orientale : une « mission impossible » ?, *RQDI*, vol. 13, n° 1, 2000, p. 187.

³¹ HORNE Cynthia M., LEVI Margaret, « Does Lustration Promote Trustworthy Governance ? An Exploration of the Experience of Central and Eastern Europe » in KORNAI Janos, ROSE-ACKERMAN Susan (dir.) *Building a Trustworthy State in Post-Socialist Transition*, New York, Palgrave Macmillan, 2004, pp. 52-53.

à savoir la Résolution 1096 (1996) du 27 juin 1996 et le Rapport nr 7568 du 3 juin 1996 de la Commission aux affaires juridiques et aux droits de l'Homme de l'Assemblée parlementaire, relatifs aux mesures de démantèlement de l'héritage des anciens régimes totalitaires communistes, et d'autre part, par la jurisprudence du Tribunal constitutionnel concernant la conformité à la Constitution de la législation en matière de lustration³².

2. La définition juridique de la lustration

30. Après avoir présenté les différentes définitions et approches relatives à la lustration, se pose la question de la définition juridique de la lustration. Elle doit prendre en compte un certain nombre d'éléments indissociables de ce phénomène. Ainsi, nous définissons la lustration de la manière suivante : la lustration, en tant que forme de justice transitionnelle, encadrée par les dispositions légales et la jurisprudence des cours constitutionnelles ainsi que de la Cour européenne des droits de l'Homme, est une procédure de divulgation du fait de travail, de service dans les organes de sécurité de l'Etat ou de collaboration avec ceux-ci pendant la période du communisme. Elle vise les personnes exerçant des fonctions publiques ou se portant candidates pour exercer des fonctions électives. La mise en place de cette procédure peut avoir comme conséquence leur exclusion de la fonction exercée ou l'interdiction de se porter candidat pendant une période déterminée ou la simple divulgation du fait de collaboration, de travail ou de service pour le compte des services secrets.

31. Un certain nombre de remarques doivent accompagner cette définition. Tout d'abord, la lustration ne se limite pas uniquement aux fonctionnaires de l'administration publique. Elle s'applique également aux fonctions électives, telles que le Président de la République, les députés (cas de la Pologne et de la Lituanie) et les sénateurs (Pologne), ne faisant pas directement partie de l'administration publique³³. Le législateur tchécoslovaque a, quant à lui, limité la lustration aux « *employés de l'Etat* », considérant que pour les fonctions électives, les électeurs ont le droit de décider, à l'occasion d'un scrutin au suffrage universel, d'accorder ou pas un quitus à un ancien collaborateur³⁴. La lustration peut aussi s'appliquer à des postes

³² PIOTROWSKI Ryszard, « Demokratyczne panstwo prawne a lustracja » (« L'Etat démocratique de droit et la lustration »), *PiP*, n° 6, 2007, pp. 4-5.

³³ On notera également que les fonctions électives au sein des collectivités territoriales peuvent être visées par la lustration (Pologne).

³⁴ HADJIISKY Magdalena, « Démocratiser un système administratif » in DREYFUS Françoise (dir.), *L'administration dans les processus de transition démocratique*, Paris, Publications de la Sorbonne, 2004, p. 103.

dans l'appareil judiciaire, tels que les procureurs et magistrats, les huissiers, les avocats, les conseillers juridiques et les notaires (Pologne)³⁵.

32. En ce qui concerne le lien entre les personnes faisant l'objet de la procédure de lustration et les organes de sécurité de l'Etat, on notera que la divulgation du passé ne se limite pas à la collaboration avec ces organes mais s'applique également à tous ceux qui ont travaillé au sein de ceux-ci en tant que fonctionnaire ou ceux qui ont effectué un service en tant qu'employé, embauché pour le compte des organes de sécurité de l'Etat. Par conséquent, la lustration au sens large vise trois catégories de personnes : les fonctionnaires, les employés et les collaborateurs³⁶ des organes de sécurité de l'Etat.

33. Une autre remarque concerne la référence à la période pendant laquelle le lien avec les organes de sécurité de l'Etat a été entretenu. Dans les Etats qui ont mis en place la lustration, il s'agit de la durée du régime communiste instauré en 1944/1945 et qui a perduré jusqu'en 1989/1990³⁷. La référence au régime communiste met en avant le fait qu'il s'agit d'une solution ayant un caractère régional, adoptée par les Etats d'Europe centrale qui ont connu ce type de régime avant 1989. La lustration constitue une réponse originale de ces Etats aux violations des droits de l'Homme qui ont eu lieu sous le régime communiste de la part des organes répressifs.

34. Concernant les sanctions prévues dans le cadre de la procédure de lustration, deux catégories peuvent être distinguées. La première se réduit à divulguer le fait d'avoir travaillé, servi ou collaboré avec les organes de sécurité de l'Etat. Dans ce cas, la divulgation est rendue publique. Le second type de sanction est plus contraignant, étant donné que la personne concernée est tenue de quitter sa fonction publique ou est déclarée inéligible pendant une période déterminée. Chaque loi de lustration définit les fonctions publiques visées par la lustration dont l'exercice est soumis à une sanction de divulgation, d'interdiction d'exercer un poste ou d'inéligibilité.

³⁵ Les exemples présentés ne constituent pas une liste exhaustive. Les fonctions publiques visées par la lustration ont été énumérées lors de l'analyse de chaque Etat faisant l'objet de l'étude.

³⁶ Concernant la collaboration, elle prenait diverses formes : *les agents, les résidents, les propriétaires des appartements de conspiration, les candidats à collaboration et les personnes de confiance*. C'est la typologie distinguée par la loi tchécoslovaque sur la lustration de 1991.

³⁷ Les lois de lustration précisent, pour chaque Etat, cette durée, à savoir la date du début, correspondant à l'instauration du régime communiste, et la date au-delà de laquelle, des liens avec les organes de sécurité de l'Etat communiste n'étaient pas condamnables. La date finale correspond souvent à celle de la suppression des services secrets.

3. Les argumentations justifiant la mise en œuvre de la lustration

35. La lustration en tant que phénomène caractéristique de la transition postcommuniste soulève la question de savoir pour quelles raisons les élites politiques ont décidé d'adopter des lois visant à écarter de l'exercice des fonctions publiques certaines catégories de personnes compromises, par leurs liens, avec le précédent régime. En général, trois sortes d'argumentation sont distinguées pour justifier le fondement de la lustration³⁸ :

- L'argumentation historique fait référence à l'obligation de responsabiliser les auteurs d'actes commis dans le passé. Dans ce cas, il s'agit de la conception de la justice *ex post facto*. Ce type d'argumentation, caractéristique des phases postérieures à la Seconde Guerre mondiale, a également été employée pour justifier la mise en œuvre de la lustration. L'accent était mis sur le fait que les collaborateurs jouissaient d'une situation privilégiée en dénonçant leurs concitoyens, jouissant de privilèges dont ces derniers ne pouvaient bénéficier. De ce fait, leur crédibilité devait être remise en question. Cette argumentation était caractéristique de la lustration en ex-RDA notamment³⁹.

- L'argumentation prospective qui met l'accent sur les menaces que peuvent faire peser, au nouveau régime démocratique, les personnes liées à l'ancien régime. Ces menaces peuvent être justifiées par le fait que les personnes, liées dans le passé aux services secrets, risquent de recréer les mêmes réseaux d'influence et de dépendance. Cela constituerait un danger pour la jeune démocratie. Les motifs employés, dans ce type d'argumentation, font référence au caractère même de la démocratie, capable de « *s'auto-défendre* », ce qui constitue par conséquent le but justifié de la limitation des droits et des libertés des citoyens visés par ce type de mesure transitionnelle. Cette argumentation a dominé le débat consacré à l'adoption des lois sur la lustration.

- L'argumentation basée sur les qualifications selon laquelle, les personnes, qui dans le passé ont travaillé avec les services secrets communistes, ne possèdent pas les qualifications

³⁸ Ces trois types d'argumentation ont été évoqués par Bogumil Zygmunt, dans ZYGMONT Bogumil, *op. cit.*, pp. 21-23.

³⁹ Voir : Interview de Joachim Gauck par Rafal Wos, « Czas na lustracje Zachodu », (« Il est temps pour mettre en place la lustration de l'Occident »), *Dziennik*, 13/02/2007 ; HASSEMER Winfried, « Odpowiedzialnosc w odniesieniu do przestepczosci panstwowej w kontekście politycznej zmiany systemu w swietle okolicznosci wylaczajacych bezprawnosc » (« La responsabilité concernant la criminalité d'Etat dans le contexte du changement politique du régime dans le cadre des circonstances excluant l'illégalité ») in ESER Albin, ZOLL Andrzej (dir.), *Prawo karne a problem zmiany ustroju politycznego (Droit pénal et le problème du changement du régime politique)*, Krakow, Zakamycze, 1998, pp. 73-76.

morales nécessaires pour exercer des fonctions publiques dans l'Etat démocratique. Selon les propos de Stanley Cohen, les personnes « *qui ont collaboré avec le régime totalitaire créent un danger particulier quant à l'attitude morale de la société, en effaçant les frontières entre le bien et le mal*⁴⁰ ». Ce type d'argumentation met en avant le rôle néfaste qu'exerçaient les services secrets communistes dans le maintien du régime totalitaire.

II. La lustration et les notions connexes

36. Dans le cadre de l'analyse du phénomène de lustration, des interrogations apparaissent quant aux liens entre la lustration et d'autres notions, telles que la décommunisation, les services de sécurité de l'époque communiste, voire le caractère du régime précédent.

37. La lustration est ainsi liée, de manière indissociable, aux services de sécurité du régime communiste. En général, il s'agissait de l'ensemble des organes menant une activité de renseignement. Cependant, en raison des méthodes employées, leur activité a été considérée par les législateurs et les cours constitutionnelles des Etats postcommunistes comme ayant un caractère criminel et de ce fait, condamnable.

A. Les notions de lustration et de décommunisation

38. Les notions de lustration et de décommunisation ont souvent été confondues, voire employées de façon interchangeable, notamment au début des années 90. Il est pourtant très important de les distinguer et de les traiter comme deux phénomènes singuliers. Cette confusion peut pourtant se justifier. Le mot de décommunisation est directement lié au mot de communisme. Il constitue le rejet général de tout ce qui était lié à ce régime, dont ses principaux acteurs parmi lesquels, les fonctionnaires et collaborateurs des services secrets. Il a fallu attendre quelques années pour que le mot de lustration, originaire de l'ex-Tchécoslovaquie, devienne d'usage commun dans l'ensemble des Etats postcommunistes.

⁴⁰ COHEN Stanley, « State crimes of Previous Regimes: Knowledge, Accountability, and the policing of the Past », *Law Soc. Inq.*, n° 2/1995, p. 27.

1. Les principales différences

39. La principale distinction entre la lustration et la décommunisation réside dans les caractéristiques propres à leurs destinataires. Ainsi, la lustration englobe toutes les mesures visant les anciens fonctionnaires, employés et collaborateurs des organes de sécurité de l'Etat, tandis que la décommunisation vise les anciens membres du parti communiste (voire des partis satellites). Dans la plupart des cas, la décommunisation concerne uniquement les membres qui ont occupé les fonctions les plus élevées au sein de l'appareil du parti communiste⁴¹ et non tous ceux qui y ont été inscrits et, en tant que membre du parti, possédaient un certificat d'appartenance. La décommunisation est parfois décrite comme une dépolitisation de l'administration de l'Etat⁴², au même titre que la dénazification⁴³ alors que la lustration est comparée à la démilitarisation ou dé-juntification.

40. En revanche, ces deux phénomènes possèdent un point commun : leur but est d'écarter de l'exercice des fonctions publiques les personnes qui, d'une façon évidente, étaient liées à l'ancien régime. En outre, la décommunisation ne constitue pas une alternative à la lustration, l'adoption de l'une n'excluant pas l'autre. Ces deux phénomènes ont un caractère complémentaire et ont souvent été mis en œuvre en parallèle pour rompre définitivement avec l'héritage du régime communiste.

41. Un des éléments clé de décommunisation consiste à rompre avec le passé communiste par l'assainissement politique, historique et juridique des anciens dirigeants et hauts dignitaires du parti communiste ou des partis satellites⁴⁴ et en l'interdiction légale, pour ces

⁴¹ A ce sujet : SZCZERBIAK Aleks, « Dealing with the Communist Past or Politics of the Present? Lustration in Post-Communist Poland », *Eur Asia Stud*, vol. 54, n° 4, 2002, pp. 554-555.

⁴² DAVID Roman, *op. cit.*, p. 20.

⁴³ Cependant, les auteurs ne s'accordent pas sur ce point. Selon la constatation formulée par C. Gonzalez Enriquez, l'ampleur de la décommunisation ne peut pas être comparable à celle de la dénazification en Allemagne après la Seconde Guerre mondiale. De même, en ce qui concerne les procès des dirigeants devant les tribunaux, ils étaient très rares dans les Etats postcommunistes, in GONZALEZ ENRIQUEZ Carmen, « Décommunisation et justice politique en Europe centrale et orientale », *Revue d'études comparatives Est-Ouest*, 1998, vol. 29, n° 4, p. 24.

⁴⁴ Dans certains des Etats communistes européens, le parti communiste n'était pas le parti politique unique ; d'autres partis existant devaient, cependant, reconnaître obligatoirement le rôle dirigeant du parti communiste. Leurs possibilités d'action étaient très limitées et leur rôle principal consistait en un rassemblement autour du parti communiste des citoyens qui acceptaient sa politique. A titre d'exemple, « en Bulgarie, sur 415 députés élus en 1966, 279 appartenaient au parti communiste bulgare et 100 à l'Union agraire populaire. En Pologne, sur 460 députés élus en 1965, 225 appartenaient au parti communiste, 117 au Parti paysan unifié, 39 au Parti démocrate ». A ce sujet : LESAGE Michel, *Les régimes politiques de l'URSS et de l'Europe de l'Est*, Paris, PUF, 1971, pp. 300-305.

derniers, d'occuper des fonctions publiques⁴⁵. Le postulat de décommunisation a été soulevé par des groupements politiques anticomunistes, issus des rangs de l'opposition dans des Etats comme la Pologne⁴⁶, la Hongrie ou la République tchèque. La nécessité de procéder à la décommunisation était liée, comme pour la lustration, à des causes ayant leurs origines dans le passé.

42. Ainsi, une des particularités des Etats communistes résidait en la prise de contrôle des postes clés lors de l'instauration du régime. Elle s'est réalisée sur le modèle de référence, à savoir le modèle soviétique. Cette prise de contrôle s'est opérée en trois étapes successives dans tous les Etats qui se sont trouvés sous l'emprise de l'ex-URSS après la Seconde Guerre mondiale : *« Dès leur arrivée, les cadres communistes s'appuyant sur l'Armée rouge et le NKVD, concentraient leurs efforts sur les différents organismes de sécurité, au sein du ministère de la Défense, et surtout de l'Intérieur. Dès 1945, la police politique était l'apanage des communistes, dirigée directement par Moscou. (...) La transformation de l'administration locale, sur le modèle des conseils était l'occasion de renouveler autoritairement l'ensemble des responsables locaux, désormais élus sur des listes uniques. C'étaient aussi de telles listes qui déterminaient la composition de l'élite politique, qu'elles eussent ou non respecté une apparence de pluralisme au sein de fronts "nationaux" ou "patriotiques". Enfin, c'était l'ensemble des institutions sociales et culturelles qui voyaient leurs directions directement nommées par le Parti. (...) »*⁴⁷. A l'achèvement de ce processus, à la fin des années 40 et au début des années 50, le pouvoir communiste a formalisé le système connu sous le nom de la *nomenklatura*⁴⁸ qui a perduré jusqu'à la chute du communisme.

43. Néanmoins, la frontière entre les termes de lustration et de décommunisation n'est pas précise. La lustration était défendue par ses partisans en tant qu'exigence politique de la

⁴⁵ Une autre dimension de la décommunisation consiste à liquider les symboles du communisme dans « l'espace public ». Par exemple, l'enlèvement des statuts des dirigeants communistes historiques, tels que Lénine ou Staline, le changement des noms des établissements publics ou des noms des rues.

⁴⁶ Cependant, cette idée avait des adversaires dans les rangs des anciens opposants. C'était le cas d'Adam Michnik, pour qui l'idée de décommunisation constituait la continuation directe de la conception bolchevick des droits des citoyens. A ce titre, A. Michnik a évoqué l'ouvrage de George Orwell, l'écrivain anglais qui, dans « La ferme des animaux », avait énoncé que tous les animaux étaient égaux mais certains étaient plus égaux que d'autres.

⁴⁷ Selon BAUQUET Nicolas, BOCHOLIER François (dir.), *Le communisme et les élites en Europe centrale*, Paris, PUF, 2006, p. 37.

⁴⁸ « On appelle nomenklature la liste des fonctions qui sont sous la surveillance permanente de l'organe du Parti » dans : LESAGE Michel, *Les régimes politiques de l'URSS et de l'Europe de l'Est*, op. cit., p. 204.

démocratie et non comme une sorte de justice visant les comportements du passé⁴⁹. Alors que les partisans de la décommunisation mettaient au premier plan la nécessité d'une garantie que le gouvernement démocratique ne soit plus rongé par ceux qui appartenaient à la *nomenklatura* et qui employaient des méthodes totalitaires dans l'exercice du pouvoir politique.

2. Les pratiques de vérification du personnel administratif appliquées dans les Etats non communistes

44. Les pratiques de vérification du personnel administratif ont existé bien avant la chute du communisme. Elles visaient ou visent à protéger une nouvelle équipe gouvernementale, ou un nouveau régime, des opposants politiques ou des personnes compromises en raison des liens avec l'ancien régime. Il peut, par ailleurs, s'agir d'une pratique institutionnalisée par des dispositions constitutionnelles. C'est le cas des Etats-Unis d'Amérique où le système de dépouilles (en anglais : *spoils system*) est instauré⁵⁰. Il permet au Président, nouvellement élu, de remplacer les anciens fonctionnaires par ceux qui lui sont fidèles.

45. Cependant, le plus souvent, l'adoption de mesures visant à écarter de la vie publique certaines catégories de personnes est liée à l'instauration d'un nouveau régime, par opposition au précédent. A ce titre, les gouvernements militaires d'occupation de l'Allemagne, dans le cadre de la dénazification, ont mis en place une technique de recueil des informations sur les candidats à la fonction publique afin d'en écarter les nazis. Un système de fiches personnelles (en allemand : *Fragebogen*) a été établi en 1945. Chacune contenait « *cent trente et une questions et visait à établir le degré d'implication dans le III^e Reich à partir de la position professionnelle (position hiérarchique occupée dans l'administration) et de l'engagement politique (position occupée et responsabilités endossées dans une organisation politique,*

⁴⁹ Ce point de vue est évoqué par professeur Wojciech Sadurski, dans : SADURSKI Wojciech, *A study of Constitutional Courts in Postcommunist States of Central and Eastern Europe*, Dordrecht, Springer, 2005, pp. 224-225.

⁵⁰ Conformément à l'art. II, Section 2, § 2 de la Constitution des Etats-Unis, le Président « (...) proposera au Sénat et, sur l'avis et avec le consentement de ce dernier, nommera les ambassadeurs, les autres ministres publics et les consuls, les juges à la Cour suprême, et tous les autres fonctionnaires des États-Unis dont la nomination n'est pas prévue par la présente Constitution, et dont les postes seront créés par la loi. Mais le Congrès pourra, lorsqu'il le jugera opportun, confier au Président seul, aux cours de justice ou aux chefs des départements, la nomination de certains fonctionnaires inférieurs », le texte de la Constitution est disponible sur le site suivant: <http://mjp.univ-perp.fr/constit/us1787.htm> (12/03/2012), à ce sujet : SARNECKI Pawel, *Ustroje konstytucyjne panstw wspolczesnych (Les régimes constitutionnels des Etats contemporains)*, Krakow, Zakamycze, 2005, pp. 130-131.

NSDAP (...)»⁵¹. Les fonctionnaires et les candidats à la fonction publique étaient tenus de remplir ces fiches. Néanmoins, ce système possédait une faille, puisqu'il ne reposait pas sur des documents existant mais uniquement sur l'honnêteté des personnes qui répondaient. Ces personnes étaient tenues d'avouer leurs liens avec le régime hitlérien et *de facto* procéder à une auto-accusation. Cet élément d'auto-accusation a également été prévu par les dispositions de la seconde loi de lustration adoptée en Pologne en 2006.

46. Concernant la France, l'ordonnance du 18 août 1943, adoptée par le Comité Français de Libération Nationale (ci-après, le CFLN) a été à l'origine de l'épuration judiciaire des collaborateurs du régime de Vichy. Elle a notamment prévu l'instauration d'une commission d'épuration. L'ordonnance du 26 juin 1944 relative à la répression des faits de collaboration prévoyait que les personnes accusées de collaboration, notamment d'intelligence avec l'ennemi ou de trahison, relevaient de l'article 75 du code pénal et encouraient des peines de prison, voire la peine capitale, accompagnées de la dégradation nationale⁵², de l'interdiction de séjour, voire de la confiscation des biens. Ensuite, l'ordonnance du 26 août 1944 a institué l'incrimination d'indignité nationale et a installé des chambres civiques pour la sanctionner au sein des cours de justice. Toute condamnation mettait le condamné en état d'indignité nationale.

47. L'épuration française s'est distinguée d'autres phénomènes similaires par son étendue. En effet, de nombreuses ordonnances ont été adoptées par le CFLN entre 1944 et 1945 visant l'épuration de différentes catégories de personnes, notamment les membres des conseils d'administration, les employés des organismes d'assurances sociales, de mutualité et de prévoyance⁵³, les médecins, dentistes et sages femmes⁵⁴ ; le personnel des coopératives⁵⁵, les personnes exerçant la profession d'artiste dramatique et lyrique et de musicien exécutants⁵⁶. L'ordonnance du 5 mai 1945 a été consacrée aux entreprises de presse, d'édition, d'information et de publicité ayant entrepris une collaboration avec l'ennemi.

⁵¹ GRAVIER Magali « Dénazification et décommunisation dans la fonction publique allemande : deux politiques d'épuration ? » in DREYFUS Françoise (dir.), *op. cit.*, p. 59.

⁵² La dégradation nationale, prévue à l'art. 23 de l'ordonnance mentionnée, constituait une sorte d'exclusion sociale et civile. Elle était appliquée à l'encontre des nationaux coupables d'indignité nationale.

⁵³ L'ordonnance du 12 novembre 1944.

⁵⁴ L'ordonnance du 18 janvier 1945.

⁵⁵ L'ordonnance du 2 février 1945.

⁵⁶ L'ordonnance du 17 février 1945.

48. L'épuration a également visé les organes nouvellement créés comme l'Assemblée consultative provisoire, dont l'instauration a été prévue par l'ordonnance du 17 septembre 1943⁵⁷. Son article 8 prévoyait des causes d'invalidation des délégués⁵⁸. Etant donné que les membres de l'Assemblée consultative provisoire n'étaient pas élus, ces causes ne constituaient pas des causes d'inéligibilité, mais des causes d'indignité, bien que ce mot n'apparait pas dans les textes concernant l'Assemblée consultative, « *l'indignité politique des délégués qui la composaient n'en était pas moins sanctionnée*⁵⁹ ».

49. Ainsi, ont été exclues de l'Assemblée⁶⁰, les personnes suivantes : les membres des gouvernements ayant eu leur siège en métropole depuis le 17 juin 1940, les membres du Parlement ayant voté la délégation du pouvoir constituant le 10 juillet 1940, les individus ayant accepté de la part du gouvernement de Vichy soit une fonction d'autorité, soit un siège de conseiller national ou de conseiller départemental, les agents, fonctionnaires ou élus qui, depuis le 16 juin 1940, auraient, par leurs gestes, leurs écrits ou leur attitude, favorisé les entreprises ennemies, nui à l'action des Nations-Unis ou des Français résistants, ou porté atteinte aux institutions constitutionnelles ou aux libertés politiques fondamentales.

50. Les mesures évoquées ne peuvent cependant pas être considérées comme de la lustration ou même de la décommunisation au sens que nous leur accordons. Il s'agit de pratiques très larges dépassant le cadre du travail ou de la collaboration avec les services secrets du précédent régime. L'épuration judiciaire entreprise en France dépassait largement le cadre de l'administration publique, visant également des professions privées.

B. Les services secrets et leur contribution au maintien du régime communiste

51. L'analyse des services secrets et leur rôle dans le maintien de caractère oppressif du régime communiste (1), nous renvoie à des comportements qui ont eu lieu sous le régime

⁵⁷ L'ordonnance du 17 septembre 1943 a établi des incapacités en la matière, qui ont ensuite été maintenues par l'ordonnance du 11 octobre 1944. Les membres de l'Assemblée consultative provisoire représentaient les délégués de deux formations. D'une part, les différentes organisations de la Résistance (sous différentes formes) et d'une autre part des délégués des groupes politiques existant au Parlement en 1940, selon LAFERRIERE Julien, *Manuel de droit constitutionnel*, Paris, Domat – Montchrestien, 1947, pp. 879-873.

⁵⁸ SIMONIN Anne, *Le déshonneur dans la République, une histoire de l'indignité 1791 - 1958*, Paris, Grasset, 2008, p. 110.

⁵⁹ Comme le souligne Anne Simonin, *ibidem*.

⁶⁰ LAFERRIERE Julien, *op. cit.*, p. 880.

communiste. Dans ce cadre, une précision s'impose. La doctrine du droit constitutionnel décrit le régime qui existait avant 1989 dans les Etats qui ont adopté les lois de lustration, toutefois dans des termes qui divergent entre eux. Parmi les expressions employées, se distinguent celles des Etats socialistes, des Etats communistes, des Etats totalitaires ainsi que des démocraties populaires⁶¹ (2).

1. Le modèle soviétique à l'origine du fonctionnement des services secrets communistes

52. Les services secrets du régime communiste constituent un autre élément principal dans le cadre de l'analyse de la lustration. Le fonctionnement de l'ensemble des institutions appartenant aux services secrets communistes relevait non pas des dispositions légales mais des instructions en provenance du ministre responsable, dont le statut légal était incertain. Par conséquent, seuls les fonctionnaires des services secrets et leurs supérieurs hiérarchiques avaient connaissance de leur contenu.

53. La spécificité des services secrets communistes résidait dans le fait que leur structure ainsi que leur fonctionnement s'inspiraient largement du modèle soviétique. Dans de nombreux cas, les Soviétiques eux-mêmes ont activement contribué à l'implantation de ce type de services dans les Etats concernés à la fin de la Seconde Guerre mondiale⁶². Les services secrets soviétiques constituaient un des trois piliers fondamentaux employés par le pouvoir communiste « avec le parti - Etat et l'Armée⁶³ ».

54. La Tcheka soviétique (en russe : *Всероссийская чрезвычайная комиссия по борьбе с контрреволюцией и саботажем*⁶⁴) est considérée comme la première police politique communiste, archétype de celles qui l'ont suivie. Il s'agissait d'une institution créée le 21

⁶¹ En 1947, Eugène Varga, économiste soviétique d'origine hongroise, a défini, de la façon suivante, la notion de « démocraties populaires » au sens soviétique du terme : « la structure sociale de ces Etats diffèrent de la structure de tous ceux que nous avons connus jusqu'à présent ; c'est une chose entièrement nouvelle dans l'histoire de l'humanité. Ce n'est pas la dictature de la bourgeoisie, mais ce n'est pas non plus la dictature du prolétariat. (...) Ce ne sont pas des Etats capitalistes au sens habituel du mot. Cependant, ce ne sont pas non plus des Etats socialistes. Leur évolution vers le socialisme se base sur la nationalisation des principaux moyens de production et sur le caractère même de ces Etats », citation évoquée par LESAGE Michel, *Les régimes politiques de l'URSS et de l'Europe de l'Est*, op. cit., pp. 126-127.

⁶² C'était le cas notamment de la Pologne, de même pour l'ex-RDA, où chaque chef d'unité appartenant à des services secrets, possédait à ses côtés un instructeur soviétique, in TERLECKI Ryszard, *Miecz i tarcza komunizmu. Historia aparatu bezpieczeństwa w Polsce 1944-1990*, (L'épée et le bouclier du communisme. L'histoire de l'appareil de sécurité en Pologne 1944-1990), Krakow, Wydawnictwo Literackie, 2007, pp. 7-39 ; MATKOWSKA Ewa, *System. Obywatel NRD pod nadzorem tajnych służb*, (Le système. Le citoyen de la RDA sous la surveillance des services secrets), Krakow, ARKANA, 2003, p. 9.

⁶³ COURTOIS Stéphane (dir.), *Dictionnaire du communisme*, Paris, Larousse, 2007, p. 450.

⁶⁴ En français : la Commission extraordinaire panrusse pour la répression de la contre-révolution et du sabotage.

décembre 1917 et dirigée par Feliks Dzerjinski, avec pour but de protéger la sécurité de l'Etat. Afin d'assurer cette sécurité, la Tchecha avait trois objectifs : « *neutraliser les « ennemis du peuple » par l'enfermement en prison ou en camp ; les exterminer par l'assassinat ; (...) terroriser les opposants puis la population, soit pour les rallier, soit pour les contraindre à la passivité*⁶⁵ ».

55. En 1922, la Tchecha a été remplacée par la GPU (Direction de la politique d'Etat, en russe : *Объединённое государственное политическое управление*). La GPU a poursuivi la politique de terreur et, à son initiative, a créé en 1930 la Direction générale des camps, connue communément sous la dénomination de *Goulag* à l'origine du système concentrationnaire soviétique. Ensuite, en 1934, la GPU a fait partie du NKVD (Commissariat du peuple aux affaires intérieures, en russe : *Народный комиссариат внутренних дел*). Cette structure mena la politique de terreur imposée par Staline et devint son principal instrument.

56. Avant la fin de la Seconde Guerre mondiale, le NKVD joua un rôle clé dans la soviétisation des Etats d'Europe centrale et de l'est où les Soviétiques ont imposé leur pouvoir (Pologne⁶⁶, Etats baltes, Roumanie, ex-RDA), soit en s'emparant des Etats lors de guerres civiles (Albanie, ex-Yougoslavie), soit en obtenant un certain soutien populaire (Bulgarie, ex-Tchécoslovaquie). La fin de la Seconde Guerre mondiale commença par la liquidation des anciennes élites politiques, intellectuelles et religieuses dans tous les Etats soumis à la soviétisation en ayant recours à toutes sortes de mesures comme l'internement dans des camps de travail forcé, les déportations vers les goulags soviétiques, voire les exécutions de masse⁶⁷.

⁶⁵ COURTOIS Stéphane (dir.), *ibidem*.

⁶⁶ KORKUC Maciej, « Bandyci z gwiazda » (« Les bandits avec étoile ») in MUSIAL Filip, SZARKA Jaroslaw (dir.), *Polska konfidencka, (La Pologne des informateurs)*, Krakow, Instytut Pamięci Narodowej, Ośrodek Myśli Politycznej, 2006, pp. 27-34 ; SZPYTMA Mateusz, « Ordery dla mordercow » (« Les distinctions pour les criminels ») in MUSIAL Filip, SZARKA Jaroslaw (dir.), *Podrecznik bezpieki. Teoria pracy operacyjnej Slużby Bezpieczeństwa w swietle wydawnictw resortowych Ministerstwa Spraw Wewnętrznych PRL (1970-1989), (Manuel de la sécurité. La théorie d'un travail opérationnel de Service de sécurité à la lumière des éditions des départements du Ministère des affaires intérieures de la République Populaire de la Pologne (1970-1989)*, Krakow, Instytut Pamięci Narodowej Komisja Scigania Zbrodni przeciwko Narodowi Polskiemu, 2007, pp. 43-48.

⁶⁷ Comme l'a souligné S. Courtois, en Bulgarie, entre septembre et novembre 1944, environ 30.000 membres des élites bulgares disparurent sans laisser de trace, in COURTOIS Stéphane (dir.), *Dictionnaire du communisme, op. cit.*, p. 453.

57. En 1954, naquit le KGB⁶⁸ (Comité pour la sécurité de l'Etat, en russe : *Комитет государственной безопасности*) qui fonctionna jusqu'en 1991, l'année de sa transformation, en vertu de la loi du 26 novembre 1991, signée par le Président Eltsine, en Service fédéral de sécurité de la Fédération de Russie⁶⁹. Le KGB possédait des compétences très larges, puisqu'il cumulait les fonctions de police politique et de service de renseignements. Ainsi, il était en charge de l'espionnage et du contre-espionnage, de la lutte contre la criminalité économique et la corruption, de la surveillance de la population, de la protection des dirigeants et de la lutte contre les actions entreprises par les dissidents. Le KGB veillait également sur les frontières de l'Empire soviétique. De ce fait, il contrôlait les communications, les transports, gérait les camps et les centres de répressions spécialisés (hôpitaux psychiatriques⁷⁰).

58. L'analyse des services secrets d'autres Etats postcommunistes mène à distinguer différents cas de figure liés au caractère de la transition subie par l'Etat en question. Deux catégories principales peuvent être distinguées. La première englobe les services secrets des Etats communistes qui, suite à un processus de transition démocratique, ont changé le régime. La seconde catégorie concerne les services secrets des Etats qui ont également suivi un processus de transition démocratique mais dans lesquels ce processus s'est accompagné de la disparition de certains Etats et la création de nouveaux.

59. Le premier cas est le plus répandu, englobant la majorité des Etats postcommunistes comme les services secrets :

- albanais : la Direction de la sûreté de l'Etat (en albanais : *Drejtoria e Sigurimit te Shtetit*), communément appelé *Sigurimi*⁷¹,

⁶⁸ En 1946 le NKVD est devenu le MVD (Ministère des affaires intérieures). En 1943, le NKVD a perdu les tâches liées à l'espionnage en faveur d'une autre structure, à savoir NKGB (Commissariat du peuple à la sécurité gouvernementale). Ce dernier a subi une transformation en MGB (Ministère de la sécurité de l'Etat) et donna naissance au KGB.

⁶⁹ Les informations concernant toutes les structures appartenant à des services secrets soviétiques sont disponibles sur le site officiel du Service fédéral de sécurité de la Fédération de Russie (en russe : *Федеральная служба безопасности Российской Федерации*, ci-après le FSB), successeur du KGB, <http://www.fsb.ru/fsb/history.htm>, disponible en langue russe (04/05/2012).

⁷⁰ COURTOIS Stéphane (dir.), *Dictionnaire du communisme*, op. cit., p. 452.

⁷¹ Ce service de renseignements, créé le 20 mars 1943, a fonctionné jusqu'à la chute du régime communiste en 1991. Le noyau de la Sigurimi a été constitué pendant la guerre en 1943 par Enver Hodja, résistant communiste et futur dirigeant du pays. Il s'en servit notamment pour évincer ses concurrents. Par la suite, il a constitué un instrument essentiel de la mise en place et de la pérennisation d'un régime connu pour avoir été l'un des plus fermés au monde. ZICKEL Raymond, IWASKIW Walter R. (dir.) « *Albania: a Country Study* », Washington, GPO for the Library of Congress, 1994, <http://countrystudies.us/albania/170.htm> (09/11/2010). Voir aussi :

- bulgares : la Sécurité de l'Etat (en bulgare : *Държавна сигурност*),
- hongrois : l'Office de la sécurité de l'Etat (en hongrois : *Államvédelmi Hatóság - AVH*⁷²),
- polonais : le Ministère de la Sécurité intérieure /Le Service de sécurité (en polonais : *Ministerstwo Bezpieczeństwa Publicznego/Sluzba Bezpieczeństwa – UB/SB*⁷³),
- roumains : le Département de la sécurité de l'Etat (en roumain : *Departamentul Securității Statului*), connu sous son nom de Securitate⁷⁴ et constituant en 1989 la plus grande structure du Ministère des affaires intérieures⁷⁵.

60. La seconde catégorie exige des précisions. Il peut s'agir des services secrets d'Etats qui n'existent plus ou de l'Etat existant, dont les parties fédérées ont proclamé

AZIZAJ Orgest, « Enjeux politiques et épistémiques de l'ouverture des archives dans l'Albanie postcommuniste », in COMBE Sonia (dir.), *op. cit.*, pp. 319-329.

⁷² Ces services ont fonctionné à partir de 1945 pour être dissous en 1956 (l'année de la révolution hongroise) par Imre Nagy, le Premier ministre de l'époque. L'année 1956, en raison des événements qui ont eu lieu en Hongrie, est considérée comme la « première fracture décisive dans le système communiste mondial ». Selon COURTOIS Stéphane (dir.), *op. cit.*, p. 52.

⁷³ Le Ministère de la Sécurité intérieure – UB a été mis en place le 1^{er} janvier 1945 sur l'ordre de l'ex-URSS. En 1956, l'UB a été transformé en Service de sécurité (Sluzba Bezpieczeństwa – SB), le service du renseignement et de la police secrète. Les fonctionnaires du SB étaient formellement des fonctionnaires de la milice civique, étant donné que les dispositions de la loi sur la milice civique s'appliquaient à cette catégorie de fonctionnaires. Cette situation a changé au moment de l'adoption par la Diète de la loi du 14 juillet 1983 sur l'Office du Ministre des affaires intérieures et les organes lui étant subordonnés (J.O. 1983, N° 38, texte 172), conformément à l'article 6, al. 1 de la loi précitée, « les fonctionnaires du Service de sécurité afin de reconnaître, prévenir et détecter les crimes et délits ainsi que d'autres activités visant la sécurité de l'Etat ou l'ordre public exercent les actes opérationnels et de renseignements, d'enquête et ceux ayant un caractère administratif et juridique ». Dans la « phase finale » de son existence, en 1989, cette structure embauchait 24.300 fonctionnaires qui contrôlaient 90.000 collaborateurs secrets. Ces données ont été évoquées par PIOTROWSKI Pawel, « Przemiany w MSW w latach 1989-1990 » (« Les changements au sein du Ministère des affaires intérieures au cours des années 1989-1990 »), *Biuletyn Instytutu Pamięci Narodowej*, n° 4(39)/2004, pp. 45-53. En ce qui concerne le fonctionnement des services secrets polonais de l'ère communiste, un ouvrage monumental leur a été consacré, publié par l'Institut de la mémoire nationale, SZWAGRZYK Krzysztof (dir.), *Aparat bezpieczeństwa w Polsce. Kadra kierownicza, 1944-1956, (L'appareil de sécurité en Pologne. Les cadres directeurs, 1944-1956)*, vol. I, Warszawa, Ed. Instytut Pamięci Narodowej, Komisja Ścigania Zbrodni przeciwko Narodowi Polskiemu, 2005, 604 pages. ; PIOTROWSKI Pawel (dir.), *Aparat bezpieczeństwa w Polsce. Kadra kierownicza, 1956-1975, (L'appareil de sécurité en Pologne. Les cadres directeurs, 1956-1975)*, Warszawa, Ed. Instytut Pamięci Narodowej, Komisja Ścigania Zbrodni przeciwko Narodowi Polskiemu, vol. II, 2006, 208 pages.

⁷⁴ La Securitate signifie en roumain la sécurité, c'est une expression utilisée couramment à l'égard des services de la police secrète. Ces services ont été créés en 1948 et ont fonctionné jusqu'en décembre 1989. La Securitate est considérée comme le plus grand des services secrets est-européen compte tenu de la population roumaine. C'est également le service très généreusement financé par N. Ceausescu qui contrôlait environ 20.000 unités spéciales de sécurité, selon BACHMAN Ronald D. (dir.), « *Romania: A Country Study* », Washington, GPO for the Library of Congress, 1989, <http://countrystudies.us/romania/> (09/11/2010).

⁷⁵ Les informations sur le fonctionnement de la Securitate sont disponibles, en langue anglaise, sur le site officiel du Ministère des affaires intérieures et des Forces de sécurité suivant : <http://www.country-data.com/cgi-bin/query/r-11325.html> (04/05/2012).

l'indépendance. Le premier cas de figure se réfère à l'ex-République Démocratique Allemande (RDA⁷⁶) et ses services décrits par la propagande comme « *le bouclier et l'épée du parti* » (*Schild und Schwert der Partei*). La Stasi est-allemande étant le Ministère de la Sécurité de l'Etat (*Ministerium für Staatssicherheit, MfS*), regroupait les fonctions de police politique, de renseignement, d'espionnage et de contre-espionnage.

61. Les services secrets de l'ex-République tchécoslovaque constituent le second cas de figure. Le processus de désagrégation par l'indépendance, qui a abouti à la création de deux Etats indépendants – la République tchèque et la République slovaque –, les a contraint à faire face à leur passé communiste, en réglant la question des anciens collaborateurs des services secrets tchécoslovaques : la Sécurité de l'Etat (en tchèque : *Státní Bezpečnost*, en slovaque : *Štátna bezpečnosť*⁷⁷). Appartiennent à cette même catégorie, les anciennes Républiques fédérées de l'ex-URSS qui ont proclamé leur indépendance⁷⁸, notamment les trois Etats baltes faisant l'objet de l'étude (cf. Annexe nr 1).

⁷⁶ Le traité d'unification entre les « deux Allemagnes » a été signé le 31 août 1990. Il est entré en vigueur le 3 octobre 1990. La modification de la Loi fondamentale (Grundgesetz) du 8 mai 1949, et notamment son préambule énonçant « *ainsi la présente Loi fondamentale s'applique à tout le peuple allemand* », constituait une des conséquences de l'entrée en vigueur de ce traité. Un autre événement important pour l'histoire contemporaine de l'Allemagne unifiée a eu lieu le 12 septembre 1990 à Moscou où a été signé le traité dit « 2+4 » entre les deux Etats allemands et les Etats-Unis, l'Union soviétique, le Royaume-Uni et la France, dans lequel les Alliés ont mis un terme définitif à leur tutelle sur l'Allemagne. Selon LAUVAUX Philippe, *Les grandes démocraties contemporaines*, Paris, 3^{ème} Ed. PUF, 2008, pp. 673-675.

⁷⁷ Il s'agit d'un service de renseignements créé en 1945. Ses principales activités étaient les suivantes : recueil et analyse d'informations politiques et économiques concernant la sécurité du pays, contre-espionnage, lutte contre la dissidence anticomuniste. La StB a été dissoute sur la base du décret du 15 février 1990, selon les informations publiées sur le site officiel de la Bezpečnostní informační služba, ci-après BIS (Service d'information de sécurité), créé en République tchèque en 1994 <http://www.bis.cz/who-we-are.html> (09/11/2010).

⁷⁸ Notons à la suite du professeur D. Turpin que « *l'article 72 de la Constitution de l'URSS de 1977 prévoyait un droit de sécession dont les Républiques fédérées n'ont longtemps pas bénéficié en pratique. Quant à la loi d'application en date du 3 avril 1990, elle devait surtout servir à freiner l'accès à l'indépendance des trois Républiques baltes (notamment l'accord du Parlement fédéral, décompte des voix populaires en tenant compte des subdivisions nationalo-administratives de chaque République et des régions où prédominent des minorités, etc.). Cependant, celles-ci estimant qu'il ne s'agit pas d'une sécession car elles avaient été annexées de force, la proclamèrent unilatéralement, bientôt suivies par dix autres Républiques* ». TURPIN Dominique, *Droit constitutionnel*, Paris, PUF, 2003, p. 77. Pourtant, c'est en Asie centrale qu'il faut chercher les origines de la crise du fédéralisme soviétique. Déjà en 1988, le soviet de la région autonome du Nagorny-Karabakh (Haut-Karabagh) a formulé une demande à ce qu'elle soit transférée de la République fédérée d'Azerbaïdjan vers la République fédérée d'Arménie. Cette demande a été catégoriquement refusée et le Haut-Karabagh est passé sous l'administration directe de Moscou. MEKHANTAR Joël, *Droit politique et constitutionnel*, Paris, ESKA, 1997, p. 65. Conformément à l'article 72 de la Constitution de l'Union soviétique : « *Chaque république fédérée conserve le droit de se séparer librement de l'URSS* », COLAS Dominique, *Textes constitutionnels soviétiques*, Paris, PUF, 1987, p. 89.

2. Le régime communiste et sa perception doctrinale

62. Comme le souligne le professeur Stanislaw Przyjemski, les auteurs qui représentaient la ligne doctrinale officielle du parti communiste après la Seconde Guerre mondiale, divisaient l'ensemble des Etats en trois catégories : les Etats capitalistes, l'Etat socialiste (l'ex-URSS) et les démocraties populaires (tous ceux qui étaient sous l'influence de l'ex-URSS⁷⁹). D'où le nombre élevé d'adjectifs qui ont été utilisés pour décrire ces Etats, ce qui provoque une confusion. L'adjectif « *totalitaire* » n'est apparu qu'après la chute du communisme en référence à des anciens Etats communistes, décrits désormais comme des régimes totalitaires communistes.

63. Quant à la doctrine occidentale, deux notions coexistaient à l'époque communiste et ensuite après 1989, pour préciser le régime existant dans les Etats examinés : « *socialiste* » ou « *communiste* ». Les constitutions de ces Etats, souvent considérées comme des constitutions stalinienne, faisaient d'ailleurs directement référence au régime socialiste⁸⁰. Ce terme est particulièrement répandu parmi les auteurs français alors que la doctrine anglo-saxonne a préféré le terme « *communisme* ».

64. Dans la doctrine juridique française, la notion d'« *Etat socialiste* » est employée notamment par Marcel Prélot et Jean Boulouis, qui parlent de la spécificité et de la diversité de l'Etat socialiste. Ces auteurs distinguent, au sein de l'Etat socialiste, le modèle soviétique et les autres Etats socialistes (Etats d'Europe centrale et orientale, Chine populaire et République socialiste fédérative d'ex-Yougoslavie⁸¹). Le même terme est employé par le professeur Dominique Turpin qui parle de « *la disparition de l'Etat socialiste en Europe*⁸² ».

⁷⁹ Le professeur Przyjemski souligne que d'autres termes ont été également employés pour décrire ce régime, notamment le régime russe, soviétique ou bureaucratique. Il parle d'une sorte de réticence des partisans de ce régime pour employer le terme régime communiste. En effet, ils considéraient le communisme comme le futur. Pour cela, il a fallu le construire. in PRZYJEMSKI Stanislaw M., « W kwestii pojęcia "zbrodni komunistycznej", zdefiniowanej w art. 2 ust. 1 ustawy z dnia 18 grudnia 1989r. o Instytucie Pamięci Narodowej – Komisji Ścigania Zbrodni Przeciwko Narodowi Polskiemu » (« Concernant la notion du "crime communiste", définie à l'article 2, al. 1 de la loi du 18 décembre 1989 sur l'Institut de la mémoire nationale – Commission de poursuites des crimes contre la Nation polonaise »), *Wojskowy Przegląd Prawniczy*, n° 1, 2006, p. 16.

⁸⁰ L'art. 1 de la Constitution de l'URSS de 1936, énonce que « *L'Union des Républiques socialistes soviétiques est un Etat socialiste des ouvriers et des paysans* », le texte de cette constitution est disponible sur le site de l'Université de Perpignan : <http://mjp.univ-perp.fr/constit/su1936.htm> (22/01/2013). Concernant la Constitution de la République populaire de Pologne de 1952, son art. 1 prévoyait, après amendement du 10 février 1976, que : « *La République populaire de Pologne est un Etat socialiste* ».

⁸¹ PRELOT Marcel, BOULOUIS Jean, *Institutions politiques et droit constitutionnel*, Paris, Dalloz, 1990, pp. 167-195.

⁸² TURPIN Dominique, *Droit constitutionnel*, Paris, PUF, 1992, pp. 617-629.

D'autres auteurs français font référence au fondement philosophique de ce régime, en l'appelant « *régime marxiste* », comme c'est le cas du professeur Bernard Chantebout⁸³. De même, les professeurs André Hauriou et Jean Gicquel évoquent des « *sociétés marxistes* » et emploient également l'expression d'« *Etat socialiste* »⁸⁴. Enfin, le professeur Slobodan Milacic, fait référence à « *l'enfer communiste qui était pavé de beaux discours juridiques* »⁸⁵.

65. La doctrine anglo-saxonne est quasi unanime pour décrire les Etats de l'ancien bloc communiste comme des Etats communistes⁸⁶. Concernant les juristes des Etats de l'Europe de l'Est, écrivant en anglais, ils utilisent aussi majoritairement l'expression « *les Etats communistes* », comme c'est le cas notamment des professeurs Wojciech Sadurski⁸⁷ ou Peter Paczolay⁸⁸.

66. Les caractéristiques du régime communiste sont souvent associées à celles du régime totalitaire bien que ce constat ne soit pas unanime. Ainsi, Serge Bernstein est d'avis que le totalitarisme ne s'est véritablement installé que dans trois Etats : la Russie soviétique, l'Italie fasciste et l'Allemagne nazie. Dans ces trois Etats, la mise en place de l'idéologie dominante a débouché sur l'exclusion ou l'élimination de tous ceux qui témoignaient leur altérité à l'idéologie fondatrice. L'encadrement de la société civile passait par la dissolution des partis politiques, des syndicats et des organisations sociales, qui ont été remplacés par des partis uniques (parti communiste en Russie, parti national-fasciste en Italie et parti nazi en Allemagne). L'appareil répressif, créé par ces Etats, constituait le « *bras armé* » du

⁸³ CHANTEBOUT Bernard, *Droit constitutionnel et science politique*, Paris, Armand Colin, 1989, pp. 364-416.

⁸⁴ HAURIOU André, GICQUEL Jean, *Droit constitutionnel et institutions politiques*, Paris, Edition Montchrestien, 1980, pp. 573-683.

⁸⁵ Le professeur Milacic emploie aussi une expression plus large : « *l'Europe postcommuniste* » in MILACIC Slobodan (dir.), *La démocratie constitutionnelle en Europe centrale et orientale. Bilans et perspectives*, Bruxelles, Bruylant, 1998, pp. 18 et 24.

⁸⁶ KRITZ Neil J. (dir.), *Transitional justice, How Emerging Democracies Recon with Former Regimes*, Washington, D.C., United States Institute of Peace Press, 1995, vol. I *General Considerations*, p. 461.

⁸⁷ SADURSKI Wojciech, *op. cit.*, p. 10.

⁸⁸ PACZOLAY Peter, « Traditional Elements in the Constitutions of Central and East European Democracies » in KRYGIER Martin, CZARNOA Adam, *The Rule of Law after Communism. Problems and Prospects in East-Central Europe*, Brookfield, Ashgate Publishing Company, 1998, pp. 109-131.

totalitarisme. Ces trois versions du totalitarisme tentaient de créer un « *homme nouveau*⁸⁹ » soumis totalement au système dans lequel il existait⁹⁰.

67. La doctrine *Kirkpatrick*⁹¹ qui a influencé de manière significative l'administration du Président Ronald Reagan, a eu aussi recours à la notion de régime totalitaire. Cette doctrine distinguait les dictatures totalitaires de l'espace soviétique, destinées à durer, et les régimes autoritaires, notamment ceux de l'Amérique latine. Ces derniers se trouvaient dans une phase transitoire et pourtant, leur passage vers la démocratie devait être imminent⁹². Aujourd'hui, force est de constater que cette doctrine ne s'est jamais vérifiée.

68. Dans le cadre de la présente étude, nous avons décidé d'employer le terme de « *régime communiste* » pour décrire le régime instauré dans les Etats auxquels nous faisons référence. Ce régime possédait les traits d'un régime totalitaire et c'est d'ailleurs en tant que tel, qu'il est décrit dans le cadre du Conseil de l'Europe⁹³. Dans la Résolution 1481 (2006), l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe emploie *expressis verbis*, l'expression « *les pouvoirs communistes totalitaires* » mis en place en Europe centrale et orientale au siècle dernier qui se sont caractérisés par des violations massives des droits de l'Homme. C'est au nom de la théorie de la lutte des classes et du principe de la dictature du prolétariat que les crimes ont été commis par ces régimes. L'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe a condamné ces violations et a exprimé à l'égard des victimes sa « *compassion et sa compréhension* » (cf. Deuxième Partie, Titre II, Chapitre I). De même pour la Cour européenne des droits de l'Homme (ci-après, CrEDH) qui, dans de nombreux arrêts relatifs au régime communiste, l'a systématiquement qualifié de « *régime totalitaire communiste* » (cf. Deuxième Partie, Titre II, Chapitre II).

⁸⁹ L'idée que le système soviétique allait créer un homme nouveau, meilleur, fut avancée par ses partisans qui parlèrent d'« *homme nouveau soviétique* » (новый советский человек). En revanche, *Homo sovieticus* est un terme connoté négativement, expression critique et sarcastique inventée par les opposants du système pour décrire ce qu'ils considéraient comme le véritable résultat du système soviétique. À bien des égards, ce terme signifie le contraire d'« *homme nouveau soviétique* ».

⁹⁰ BERSTEIN Serge, « Totalitarisme », in ANDRIANTSIMBAZOVINA Joël, GAUDIN Hélène, MARGUENAUD Jean-Pierre, RIALS Stéphane, SUDRE Frédéric (dir.), *Dictionnaire des Droits de l'Homme*, Paris, PUF, 2008, pp. 738-741.

⁹¹ Du nom de Jeane Kirkpatrick, ambassadrice des Etats-Unis d'Amérique aux Nations-Unies de 1981 à 1986.

⁹² COMBE Sonia (dir.), *Archives et histoire dans les sociétés postcommunistes*, Paris, La Découverte/BDIC, 2009, p. 10.

⁹³ La Résolution 1096 (1996), adoptée par l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe et relative aux mesures de démantèlement de l'héritage des anciens régimes totalitaires communistes et la Résolution 1481 (2006) sur la nécessité d'une condamnation internationale des crimes des régimes communistes totalitaires.

Plan de la recherche

69. La recherche sur le phénomène de la lustration englobe plusieurs questions. Est-ce que l'Etat a le droit ou l'obligation de rendre public les comportements des collaborateurs et des fonctionnaires des services secrets commis dans le passé, d'autant plus qu'ils n'étaient pas condamnables au moment des faits ? L'Etat démocratique peut-il les sanctionner et de quelle façon ? Jusqu'où peut aller cette sanction ? Doit-elle se limiter au simple constat de travail ou de collaboration, ou au contraire, peut-elle aller jusqu'à l'exclusion des individus de la vie publique pendant un laps de temps déterminé ? Quel rôle exerce la justice constitutionnelle et la justice européenne dans le contrôle de ce phénomène ? Quelle contribution apportent les organisations internationales et les ONG, notamment pour défendre les victimes de la lustration ?

70. Les réponses à ces questions constitueront le fil conducteur de notre étude. Dans la Première partie, nous proposons une approche comparative englobant les solutions adoptées en matière de lustration par sept Etats postcommunistes (la République tchèque, la Slovaquie, la Bulgarie, les trois Etats baltes et la Pologne). Ces solutions, notamment les différentes procédures de lustration prévues soit par les lois de lustration, soit par celles contenant des éléments de lustration⁹⁴, contribuent à la décomposition de l'Etat communiste. La lustration, en tant que phénomène s'appliquant à des catégories définies de personnes ayant travaillé ou collaboré avec les services secrets communistes, est strictement encadrée par des lois, dites lois de lustration. Ces lois ont mis en place différents mécanismes permettant de juger le comportement des personnes qui ont été compromises, en raison de leur passé, pour exercer des fonctions de responsabilités dans la fonction publique du nouvel Etat démocratique. De ce fait, ces lois ont installé une sorte de *purification* de la fonction publique, qui s'est traduite par son assainissement. Le choix des Etats étudiés a été guidé par le souci de présenter les exemples les plus distincts possibles (**Titre I**).

71. Ensuite, la lustration apparaît comme une forme de justice transitionnelle. Elle est présentée à la lumière d'autres formes caractéristiques des Etats postcommunistes, telles que les poursuites judiciaires des responsables des crimes commis sous le régime communiste, la restitution des biens confisqués ou nationalisés, la réhabilitation des victimes de la répression politique et la divulgation de la vérité. Nous allons également nous demander pourquoi

⁹⁴ Il s'agit principalement des lois électorales qui imposent l'obligation de se soumettre à une procédure de lustration aux candidats à une fonction électorale.

certaines formes de justice transitionnelle comme l'amnistie, le pardon ou la réconciliation sont absentes ou quasi absentes dans les Etats postcommunistes. La lustration est, ici, analysée sous différents angles car ce phénomène dépasse le cadre juridique et la zone de référence géographique. Elle peut faire l'objet d'études dans d'autres domaines. Ainsi, dans l'approche philosophique, l'accent est mis sur les aspects moraux et éthiques du jugement du passé. L'approche sociologique privilégie le regard des sociétés sur leur passé. Les historiens interprètent les documents disponibles dans les anciennes archives communistes. Leur rôle principal est d'éclaircir le contexte historique dans lequel les informations accumulées par les services secrets communistes ont été récoltées. Enfin, au niveau politique, il est très fréquent que l'Etat et les hommes politiques participent activement aux débats sur le passé – voire évoquent le passé afin d'entreprendre un dialogue avec la société – et tentent d'imposer leur vision du passé et de l'histoire (**Titre II**).

72. L'analyse établie dans la Deuxième partie est consacrée au contrôle de la lustration à différents niveaux. Les procédures de lustration possèdent un caractère contraignant à l'égard des personnes concernées. Elles peuvent même violer de nombreux droits et libertés fondamentaux de ces personnes. Ainsi, la justice constitutionnelle a dû poser des limites à l'étendue de la lustration. Elle constitue aussi un rempart contre les excès de certains hommes politiques souhaitant instrumentaliser la lustration comme un élément de lutte ou de vengeance contre leurs opposants. La lustration fait systématiquement l'objet de contrôles de constitutionnalité et de conventionalité par les cours constitutionnelles. Elle se prête parfaitement à l'exercice d'interprétation des principes constitutionnels dans le cadre du contrôle de constitutionnalité. La lustration des juges constitutionnels ainsi que les questions liées à l'immunité formelle dans les affaires de lustration font aussi l'objet de cet examen. Le rôle exercé par les organisations non gouvernementales, notamment la Fondation d'Helsinki des droits de l'Homme, est mis en avant. Les principales interventions de la Fondation pour défendre les victimes de la lustration, ainsi que celles effectuées en sa qualité d'*amicus curiae* auprès des juges constitutionnels ou de la Cour de Strasbourg, font également l'objet d'un examen (**Titre I**).

73. La lustration non contrôlée peut dépasser le rôle fondamental qui lui est accordé, c'est-à-dire écarter de la vie publique les personnes ayant travaillé ou collaboré avec les services secrets communistes. D'où l'importance de l'encadrement de ce phénomène à des niveaux différents, dont le niveau européen. Le Conseil de l'Europe et la Cour européenne des droits de l'Homme (ci-après, CrEDH) ont établi des standards concernant les lois et les procédures

de lustration. La situation juridique des requérants au cours des procédures de lustration occupe une partie très importante du contentieux de la lustration. La CrEDH a d'ailleurs refusé de classer la procédure de lustration visant l'emploi dans la fonction publique, estimant que les personnes soumises aux procédures de lustration bénéficient des garanties procédurales prévues à l'article 6 de la Convention sous un volet pénal. La CrEDH a aussi souligné l'intérêt pour les Etats ayant connu le régime communiste de mettre en place des procédures de lustration. La jurisprudence de la Cour de Strasbourg reflète la multitude de problématiques auxquelles sont confrontées les personnes soumises à la lustration, dont les droits sont parfois bafoués par les procédures de lustration en vigueur (**Titre II**).

PREMIERE PARTIE : LA LUSTRATION – REFLET DE LA DECOMPOSITION DE L’ETAT COMMUNISTE

74. La lustration ici abordée apparaît sous un double axe ; tout d’abord comme une mesure de démantèlement du régime communiste (**Titre I**), ensuite comme une des formes de justice transitionnelle caractéristique des Etats postcommunistes (**Titre II**). Ces deux axes sont étroitement liés et permettent d’exposer le contexte dans lequel la lustration doit être placée et ensuite interprétée.

TITRE I. LA LUSTRATION COMME MESURE DE DEMANTELEMENT DU REGIME COMMUNISTE

75. Il s'agit ici de mettre en lumière le phénomène de lustration dans les différents Etats d'Europe Centrale et de l'Est. Le caractère comparatif de cette étude vise à démontrer la multitude des aspects liés à la lustration. Ces derniers se traduisent principalement par l'étendue des lois de lustration, le degré d'exclusion des anciens collaborateurs des services secrets communistes de l'espace public ainsi que l'accès aux archives de ces services. L'étude soulève également la question de savoir s'il est indispensable de soumettre, dans les Etats qui traversent une phase de transition entre un régime totalitaire et la démocratie, certaines catégories de personnes, principalement celles occupant des fonctions publiques, à une procédure de lustration.

76. Les Etats qui font l'objet de l'étude ci-après ont été choisis pour être représentatifs, compte tenu des caractéristiques propres à la lustration dans ces Etats. L'ex République tchécoslovaque a été à l'origine de ce phénomène en adoptant en 1991 la première loi de lustration. Quant à la Slovaquie, elle fut le premier des Etats analysés à avoir procédé à l'ouverture totale des archives des anciens services secrets tchécoslovaques. Dans les Etats baltes, la lustration a, avant tout, été employée comme une mesure de désoviétisation. La Bulgarie a procédé en premier lieu à l'adoption d'un certain nombre de lois ayant un caractère décommunisant avant de lancer la lustration (**Chapitre I**).

77. L'originalité de la démarche adoptée par la Pologne est analysée à part. L'évolution des mécanismes de lustration s'est déroulée dans cet Etat d'une manière inconnue ailleurs, passant d'un modèle modéré à un modèle excluant les anciens collaborateurs des services secrets d'un très important spectre de fonctions publiques. Ce dernier modèle a été considéré comme largement inconstitutionnel et inconstitutionnel (**Chapitre II**).

Chapitre I. La lustration, réponse originale des Etats d'Europe centrale et de l'Est à l'héritage du régime précédent (approche comparative)

78. La lustration tchécoslovaque a été à l'origine de ce phénomène dans les Etats postcommunistes, constituant pour eux une source d'inspiration. La majorité des commentaires sur le caractère des lois de lustration, notamment ceux datant du début des années 90, soulignaient leur aspect très « *catégorique* » et « *restrictif*¹ » voire « *radical*² » stigmatisant une partie de la population. Cependant, malgré ces critiques, la loi sur les « *grandes lustrations* », comparée à un « *filtre* », a permis efficacement d'épurer l'administration publique des adversaires de la démocratie³. Elle possède des éléments de décommunisation, étant donné qu'elle vise également les anciens membres du Parti communiste tchécoslovaque. Concernant les autorités slovaques, elles ont longtemps refusé de se confronter à leur passé. Il a fallu attendre 2002 pour adopter la loi sur la mémoire de la Nation. Cette loi possède un caractère strictement mémoriel, de ce fait elle ne contient pas d'éléments de lustration. Les Slovaques ont décidé de ne pas continuer la lustration lancée sous la République tchécoslovaque mais de procéder à l'ouverture de leurs archives de l'époque communiste, devenant en même temps des pionniers en la matière (**Section I**).

79. La lustration dans les Etats baltes vise avant tout, les fonctionnaires, agents secrets et informateurs du KGB⁴ (d'autres structures – antérieures au KGB sont également concernées, c'est le cas notamment de la Lituanie). A la différence des autres Etats postcommunistes, dans lesquels on vise des fonctionnaires et agents de leurs propres services secrets nationaux, la lustration dans les Etats baltes est concentrée, avant tout, sur les services secrets d'un autre Etat, en l'occurrence de l'ex URSS. Soulignons également que ces Etats ne possédaient ni leurs propres institutions politiques ni leur autonomie politique pendant la période d'« *occupation soviétique* », selon le terme couramment employé dans ces Etats.

80. Parmi les modèles examinés, le modèle de lustration bulgare, est intéressant, car il apparaît être le moins contraignant. Cette version de lustration est aussi désignée comme

¹ C'est l'opinion notamment d'Ewa Bieniek, BIENIEK Ewa, *op. cit.*, p. 183.

² SMOLAR Aleksander, « Les aventures de la décommunisation », *Critique internationale*, n° 5, 1999, p. 158.

³ HADIJISKY Magdalena, « Démocratiser » un système administratif. Les paradoxes de la réforme des administrations publiques centrales en République tchèque (1991-1998) » in DREYFUS Françoise (dir.), *L'administration dans le processus de transition démocratique*, Paris, Publications de la Sorbonne, 2004, p. 109.

⁴ KGB (en russe : *Комитет государственной безопасности* - КГБ), soit le Comité pour la Sécurité de l'Etat, était le nom du principal service de renseignement de l'Union soviétique.

douce ou soft. Le mot de lustration n'apparaît pratiquement pas dans les actes normatifs. La législation bulgare ne prévoit pas de sanction concrète pour les personnes dont l'appartenance aux services secrets est établie. Le modèle bulgare de lustration semble être justifié dans un Etat où les valeurs éthiques et la morale de ceux qui exercent le pouvoir sont irréprochables, ce qui ne semble pas être le cas en Bulgarie. « *Dans la classe politique et les sphères oligarchiques, aucune personne incriminée n'a jugé opportun de faire acte de contrition et encore moins de présenter sa démission* ⁵ » (selon L. Deyanova). Dès lors, ce sont les électeurs seuls qui sont susceptibles de sanctionner par leur vote les personnes considérées au préalable comme les collaborateurs par la commission spéciale (**Section II**).

Section I. La lustration tchécoslovaque à l'origine du phénomène

81. La Tchécoslovaquie a été le premier Etat postcommuniste à procéder à l'adoption de lois de lustration, devenant dorénavant une référence en la matière, notamment pour les parlements nationaux et les cours constitutionnelles d'autres Etats postcommunistes⁶. Les lois tchécoslovaques de lustration sont considérées comme les « *marraines* » des lois similaires adoptées après 1989. Elles constituent un exemple au regard de « *la nouvelle législation postrévolutionnaire* ». Ce type de loi se caractérise par la formulation d'une forte demande de justice par les sociétés en transition. Cependant, ces lois ont clairement démontré les « *limites de tout système de droit positif en relation avec la demande de justice* ⁷ ».

82. Le rôle assumé par la République tchécoslovaque en la matière s'explique en partie par un précédent historique, notamment l'existence au XIX siècle d'un débat à ce sujet et

⁵ « Des condamnations locales du communisme à la condamnation internationale de janvier 2006. La guerre des élites bulgares pour le monopole de la mémoire du communisme », Actes du colloque « Expérience et mémoire : partager en français la diversité du monde », Bucarest, septembre 2006, présentation disponible sur le site suivant : <http://www.celat.ulaval.ca/histoire.memoire/b2006/Deyanova.pdf> (04/08/2010).

⁶ La loi sur la lustration du 4 octobre 1991 a été entièrement traduite en langue polonaise par le Bureau des analyses de la Diète. De plus, les étapes de la lustration en République fédérative tchèque et slovaque et ensuite en République tchèque ont été relatées en détail dans le supplément de la Chronique de la Diète, consacré aux Parlements de l'Europe centrale et de l'Est. Les lois albanaises se sont largement inspirées de l'exemple tchécoslovaque, il s'agit de la loi du 22 septembre 1995 relative au génocide et aux crimes contre la population commis en Albanie sous le régime communiste pour des raisons d'ordre politique, idéologique ou religieux et la loi du 30 novembre 1995 relative au contrôle des personnalités officielles et des autres personnes pour la protection de l'Etat démocratique. La Cour constitutionnelle lituanienne a également évoqué ces lois dans son arrêt du 4 mars 1999.

⁷ PRIBAN Jiri, « Legitimacy and Legality after the Velvet Revolution » in PRIBAN Jiri, YOUNG James (dir.), *The Rule of Law in Central Europe. The Reconstruction of Legality, Constitutionalism and Civil Society in the Post-Communist Countries*, Aldershot, Ashgate Publishing Company, 1999, p. 52.

l'application massive des purges administratives lors de la période de normalisation. Le processus de lustration qui a débuté en République tchécoslovaque et qui s'est uniquement poursuivi en République tchèque était considéré comme particulièrement efficace et ce malgré les critiques formulées à son égard au niveau interne et international (par le Conseil de l'Europe et l'Organisation Internationale du Travail).

83. Les lois de lustration ont été adoptées par l'Etat fédéral – la République fédérative tchèque et slovaque (ci-après, RFTS) qui a remplacé l'ancienne République socialiste tchécoslovaque⁸. « *Cette forme fédérale a servi de transition entre celle de l'Etat unitaire et celle de la désagrégation par l'indépendance des deux républiques, tchèque et slovaque, sans consultation des populations intéressées, par la loi constitutionnelle du 25 novembre 1992, à laquelle sont annexées diverses conventions régissant désormais leurs rapports réciproques*⁹ » (§ 1).

84. La dissolution de la RFTS le 31 décembre 1992 a eu des conséquences directes en matière de lustration pour les citoyens des deux nouveaux Etats. La République tchèque a continué à réaliser, d'une façon systématique, le processus de lustration contrairement à la République slovaque où les dispositions de la loi sur la lustration cessent d'être appliquées à partir de 1996. Le « *divorce de velours* » a pour conséquence que les citoyens slovaques soumis à la procédure de lustration sous la République tchécoslovaque perdent le droit d'interjeter appel devant un organe compétent, faute de sa mise en place par les autorités slovaques. La République tchèque est la seule héritière des lois de lustration adoptées par la RFTS. La gestion de la lustration par la République tchèque et sa cessation en République slovaque feront l'objet de l'analyse ci-après (§ 2).

⁸ La République socialiste tchécoslovaque, nom officiel prévu par la constitution du 11 juillet 1960, était composée de la République socialiste tchèque et de la République socialiste slovaque. Chacune des Républiques possédant son parlement, respectivement le Conseil national tchèque et le Conseil national slovaque. Le 27 octobre 1968, la République socialiste tchécoslovaque a revêtu une forme de fédération. En ce qui concerne le Parlement tchécoslovaque, il est devenu l'Assemblée fédérale composée de deux chambres : la Chambre du peuple (en tchèque - *Sněmovna lidu*, en slovaque - *Snemovňa ľudu*) et la Chambre des Nations (en tchèque - *Sněmovna národů*, en slovaque - *Snemovňa národov*). Le fédéralisme tchécoslovaque avait le caractère symbolique, étant donné que tout le pouvoir au sein de l'Etat fédéral appartenait au parti communiste et le « *triple* » des parlements servait, avant tout, à créer de nouveaux postes pour ses membres. En effet, le fédéralisme tchécoslovaque devait être interprété comme la volonté accrue de la centralisation étatique. Voir à ce sujet : WEHRLE Frédéric, *Le divorce tchéco-slovaque : vie et mort de la Tchécoslovaquie, 1918-1992*, Paris, Ed. L'Harmattan, 1994, pp. 120-130.

⁹ Les Etats fédéraux socialistes (URSS, Yougoslavie et République tchécoslovaque), correspondaient à un modèle de « *fédéralisme par ségrégation* » par opposition au « *fédéralisme par aggrégation* » prépondérant dans d'autres Etats, conformément à des formules employées par Georges Scelle, cité par TURPIN Dominique, *Droit constitutionnel*, Paris, PUF, 2007, pp. 85-86.

§ 1 La lustration tchécoslovaque et tchèque inscrite dans la logique de rupture avec le passé communiste

85. L'adoption des lois de lustration était inscrite dans la logique de rupture nette avec le passé communiste. Cette logique s'était matérialisée par l'adoption d'un certain nombre de lois et règlements ministériels visant les plus « illustres » symboles du régime précédent, notamment le parti communiste tchécoslovaque et les services secrets de l'Etat. Le parlement fédéral¹⁰ a procédé en premier lieu, le 29 novembre 1989, à l'abolition de l'article 4 de la Constitution de 1960 prévoyant le rôle dirigeant du parti communiste tchécoslovaque (en tchèque et en slovaque : *Komunistická strana Československa*, KSC, ci-après, PCT). De plus, la dissolution des services de sécurité de l'Etat (en tchèque : *Státní bezpečnost*, ci-après, la StB) entre le 31 janvier et le 16 février 1990, a constitué l'une des premières mesures adoptées à la suite de la « révolution de velours¹¹ ». Une autre mesure consista en l'adoption par la nouvelle Assemblée fédérale, le 23 mai 1991, d'une résolution qualifiant le régime communiste « d'illégal et condamnable ». L'Assemblée fédérale continua cette logique, en adoptant deux lois de lustration, respectivement en 1991 et 1992, elles s'inscrivaient dans *un dispositif juridique (...) qui témoignait d'une véritable gestion législative du passé communiste*¹² ».

A. Les premières lois de lustration : gestion législative du passé lié au fonctionnement des services de sécurité de l'Etat

86. Avant les premières élections libres, prévues en juin 1990, l'ensemble des partis politiques, à l'exception du PCT, ont décidé de soumettre volontairement leurs candidats à la vérification du Ministère des affaires intérieures. Les candidats élus ont ensuite signé une

¹⁰ Loi constitutionnelle d'abolition du 29 novembre 1989, No 135/89 Sb. (en tchèque : *Ústavní zákon, kterým se mění ústavní zákon č. 100/1960 Sb., Ústava Československé socialistické republiky*).

¹¹ Une manifestation d'étudiants organisée à Prague le 17 novembre 1989, a été à l'origine de la « Révolution de velours ». Le pouvoir communiste en place réprima violemment cet événement, causant six cent blessés. Cette réaction violente a provoqué de nombreuses manifestations à travers tout le pays. À peine quelques jours plus tard, la direction du Parti communiste tchécoslovaque démissionna, suivie par l'ensemble du Comité central. Ensuite « ... des négociations se sont engagées entre le pouvoir et l'opposition représentée par le Forum civique, le rôle dirigeant du Parti communiste était supprimé de la constitution et le 5 décembre la frontière était ouverte avec l'Autriche et la RFA. Un nouveau gouvernement était désigné, à majorité non communiste. Le 28 décembre, Alexander Dubcek, le leader du Printemps de Prague (...) était élu président du Parlement et la principale figure de la dissidence, le dramaturge Vaclav Havel, à peine sorti de prison, était élu Président de la République tchécoslovaque par le Parlement », selon COURTOIS Stéphane (dir.), *Dictionnaire du communisme*, Larousse, 2007, p. 58.

¹² HADJIISKY Magdalena, *op. cit.*, p. 96.

déclaration sur l'honneur dans laquelle ils affirmaient qu'ils n'avaient pas collaboré avec la StB. En 1991, l'Assemblée fédérale a créé une commission spéciale¹³ ayant pour but la vérification du passé des députés, des membres du gouvernement et du personnel du Cabinet du Président de la République. Selon Magdalena Hadjiisky¹⁴, cette commission a constaté les faits de collaboration de « *dix députés, quatorze hauts fonctionnaires ministériels, trente-trois cadres administratifs des services du Premier ministre, vingt-cinq parmi les employés du Parlement et dix au sein de la Chancellerie présidentielle*¹⁵ ».

87. Les lois de lustration avaient pour but de résoudre la question de la participation à la vie publique des anciens fonctionnaires et collaborateurs des services secrets. La mise en place d'un cadre légal visait à éviter les lustrations « *sauvages*¹⁶ », par exemple la divulgation au moment des élections des noms des collaborateurs par voie de presse d'Internet (cf. *infra*, 109). L'encadrement légal devait permettre d'établir la vérité sur le passé des personnes engagées dans l'appareil de l'Etat et de cesser ce type de pratiques¹⁷.

88. La première des deux lois adoptées par l'Assemblée fédérale tchécoslovaque, en date du 4 octobre 1991, fixe certaines des conditions requises pour exercer postes dans les organes étatiques et les organisations de la République fédérative tchèque et slovaque, de la République tchèque et de la République slovaque¹⁸. La seconde, du 28 avril 1992, fixe certaines des conditions requises à la nomination en tant qu'officier dans la police ou à la désignation en tant qu'officier dans les services pénitenciers de la République tchèque¹⁹. Compte tenu de son étendue et du nombre de personnes visées, la loi de 1991 est aussi appelée la loi sur les « *grandes lustrations* » et s'applique à tous les citoyens. La loi de 1992

¹³ Cette commission constituait en effet la continuation d'une commission précédente, créée en 1989, afin d'examiner les événements qui ont eu lieu en novembre 1989 in GONZALEZ ENRIQUEZ Carmen, « Décommunisation et justice politique en Europe centrale et orientale », *Revue d'études comparatives Est-Ouest*, 1998, vol. 29, n° 4, p. 31.

¹⁴ M. Hadjiisky est chercheuse à l'IEP de Paris-CERI.

¹⁵ HADJIISKY Magdalena, *op. cit.*, p. 99.

¹⁶ L'expression la lustration « *sauvage* » est apparue au début des années quatre-vingt dix. Elle décrit toutes les pratiques visant à rendre public le nom des personnes qui ont collaboré (tout type de collaborations inclus) avec les services secrets de l'ancien régime communiste. Ces publications ont des formes variées et sont effectuées par l'intermédiaire des médias (télévision, presse, Internet).

¹⁷ WILLIAMS Kieran, « Czech Republic: a Scorecard for Czech Lustration », *Central Europe Review*, vol. 1, No 19/1999, p. 16, disponible sur le site <http://www.ce-review.org/99/19/williams19.html> (06/11/2011).

¹⁸ No 451/1991 Sb. Cette loi a fait l'objet de nombreux amendements : No 3/1992 Sb ; 555/1992 Sb. ; 254/1995 Sb. ; 422/2000 Sb. ; 147/2001 Sb. ; 151/2002 Sb. ; 312/2002 Sb. ; 413/2005 Sb. (en tchèque : *Zakon, kterým se stanoví některé další předpoklady pro výkon některých funkcí ve statních orgánech a organizacích České a Slovenské Federativní Republiky, České republiky a Slovenské republiky*).

¹⁹ No 279/1992 Sb. (en tchèque: *Zakon o některých dalších předpokladech pro výkon některých funkcí obsazovaných ustanovením nebo jmenováním příslušníku Policie České republiky a příslušníku Sboru napravné výchovy České republiky*).

ne visant que les policiers et gardiens des prisons est désignée comme la loi sur les « *petites lustrations* »²⁰. L'analyse qui suit porte sur la loi de 1991 en raison de son étendue.

89. Au moment de l'adoption de la loi de 1991, il a été prévu qu'elle s'appliquerait pendant une période de cinq ans (jusqu'en 1996). Ce délai a été ensuite prolongé jusqu'au 31 décembre 2000, malgré l'opposition de Vaclav Havel. Sous la pression exercée par des partis du centre droit, l'application de la loi a été prorogée pour un délai indéterminé, même si le gouvernement de Milosz Zeman, Premier ministre de la République tchèque²¹, avait l'intention ne pas la maintenir en application au delà de 2000. Par conséquent, cette loi demeure en vigueur à ce jour²². Notons également que le Parti communiste de Bohême et Moravie (en tchèque : *Komunistická strana Čech a Moravy*, ci-après, KSČM)²³, héritier du Parti communiste tchécoslovaque demande régulièrement l'abrogation des lois de lustration²⁴.

1. L'étendue de la loi sur les « grandes lustrations » du 4 octobre 1991

90. Le contexte politique d'adoption de la loi relative aux grandes lustrations a influencé son contenu. Comme l'a souligné Carmen Gonzalez Enriquez, elle a été adoptée par le Parlement « *peu de temps après le coup d'Etat manqué d'août 1991 en URSS et pour cette raison son texte fut durci en réaction à cet événement. Il faut se rappeler que les communistes tchécoslovaques étaient beaucoup plus proches des Russes que les communistes polonais ou hongrois et que, jusqu'au dernier moment, ils espérèrent que Gorbatchev serait chassé du sommet du PCUS et remplacé par une figure plus orthodoxe* »²⁵.

91. Le premier projet de la loi de lustration a été élaboré par Pavel Rychetsky (membre du Forum civique). Ce projet était moins sévère que la loi finale puisqu'il interdisait l'accès à certains postes dans l'administration étatique uniquement aux personnes ayant commis des violations des droits de l'Homme au cours de la période communiste. Ce projet a fait l'objet de critiques virulentes des « *radicaux du Forum civique qui ont rejoint les rangs de l'O.D.S.*

²⁰ HUBENY-BELSKY Annabelle, *Le changement de régime politique en République Tchèque (1989-2000) : la place du droit constitutionnel*, L.G.D.J., 2003, p. 173.

²¹ Milosz Zeman a exercé la fonction du Premier Ministre de 1998 à 2002.

²² HADJIISKY Magdalena, *op. cit.*, p. 103.

²³ Lors des élections à la Chambre des députés qui ont eu lieu en 2010, le KSČM a obtenu 26 sièges, son score le plus élevé date des élections de 2002 (42 sièges). Les résultats des élections en République tchèque sont disponibles sur le site : <http://www.europe-politique.eu/elections-republique-tcheque.htm> (31/09/2010).

²⁴ En 2005, soixante des cent quatre vingt députés présents au sein de la Chambre des députés (en tchèque : *la Poslanecká sněmovna*), qui comprend 200 membres, ont voté en faveur de la suppression des lois de lustration.

²⁵ GONZALEZ ENRIQUEZ Carmen, *op. cit.*, p. 32.

(Partie démocratique civique), l'Alliance démocratique civique et du Parti chrétien démocrate, formant l'aile droite du Parlement. En effet, ils ont considéré ce projet comme inefficace et inapplicable (...). Ce mécontentement s'est manifesté par le dépôt de 99 amendements (...) dont 40 furent adoptés, provoquant un durcissement de la loi²⁶ ».

92. La loi sur les grandes lustrations privilégie la procédure administrative au détriment de la procédure judiciaire. Les commentateurs de la lustration tchécoslovaque, soulignaient que ce choix était justifié par un souci « *d'efficacité* », la procédure administrative s'avérant plus courte et moins hasardeuse que la procédure judiciaire. La mise en œuvre de cette dernière risquait de provoquer la violation d'une règle fondamentale de droit à savoir la condamnation d'une personne de façon rétroactive pour des faits qui n'étaient pas incriminés lorsqu'ils ont été commis. Un autre argument favorable à la procédure administrative était lié à un éventuel manque de preuves contenues dans les dossiers de la StB en raison de leur destruction. La procédure administrative, au centre de laquelle le législateur tchécoslovaque a placé le Ministère des affaires intérieures, a permis de mettre en place une vérification plus uniforme que d'éventuels procès devant les tribunaux visant l'épuration au cas par cas. Comme l'a souligné Magdalena Hadjiisky, « *les promoteurs de la procédure administrative faisaient valoir que la problématique principale était non pas la ré-légitimation de l'Etat, mais la défense de la démocratie²⁷ ».*

93. Les dispositions de la loi sur les grandes lustrations organise le processus de lustration en trois étapes : 1) la définition des postes concernés par la vérification ; 2) la procédure et les modalités de cette vérification et 3) la constitution d'une commission indépendante pour contrôler l'ensemble du processus²⁸.

²⁶ ANDRE Jérémy, « La lustration en République tchèque, Hongrie et Albanie : de sa « nécessaire » émergence à son application souvent incertaine », *Revue de Justice Constitutionnelle Est-Européenne*, n° 2, 2004, p. 161. Voir aussi : KUNC Jiri, « Loi sur épuration : tragédie ou triomphe », *La Nouvelle Alternative*, n° 24, 1991, pp. 54-57.

²⁷ HADJIISKY Magdalena, *op. cit.*, p. 102.

²⁸ D'après MASSIAS Jean-Pierre (dir.), *Droit constitutionnel des Etats d'Europe de l'Est*, 1ère édition, Paris, PUF, 1999, p. 51.

a) Les postes concernés par les conditions préalables supplémentaires : première étape de la lustration

94. La loi établit un très large catalogue des postes appartenant à l'appareil de l'Etat²⁹, il s'agit des postes à pourvoir à la suite d'une procédure élective, par la voie de nomination ou de désignation. La personne se portant candidat à ces postes est soumise à la vérification. Ainsi, sont visés les postes dans les domaines suivants :

- L'administration publique centrale : les organes de l'administration étatique de la République fédérale tchèque et slovaque, de la République tchèque et de la République slovaque³⁰ ; la Chancellerie présidentielle ; le Bureau de l'Assemblée fédérale, les Bureaux des Conseils nationaux tchèque et slovaque ; l'Office du gouvernement fédéral, l'Office du gouvernement de la République tchèque et l'Office du gouvernement de la République slovaque³¹.

- L'Armée tchécoslovaque et le Ministère fédéral de la défense (les postes les plus élevés au sein de l'Armée, d'un rang de colonel et général ainsi que des fonctions des attachés militaires³²).

- La justice : les Secrétariats des Cours constitutionnelles au niveau fédéral et des Républiques ; les Secrétariats de la Cour suprême au niveau fédéral et des Républiques ; la Haute cour administrative³³ ; les fonctions de juge, assesseur, procureur, notaire de l'Etat, médiateur de l'Etat ; les fonctions accordées aux personnes en formation en vue d'exercer les fonctions de juge, procureur, notaire de l'Etat et médiateur de l'Etat³⁴.

- Les offices dans les unités des collectivités territoriales (postes de responsable des collectivités territoriales et ceux des fonctionnaires de rang supérieur³⁵).

- Les médias : la télévision, la radio et l'Agence de presse tchécoslovaques, tchèques et slovaques³⁶.

²⁹ § 1, al. 1, lettres a)-g), al. 2, 3, 4 et 5 de la loi. Après la dissolution de l'Etat fédéral, ce catalogue s'applique uniquement aux institutions étatiques de la République tchèque.

³⁰ § 1, al.1, lettre a).

³¹ § 1, al.1, lettre d).

³² § 1, al. 1, lettre b et al. 2.

³³ § 1, al. 1, lettre d).

³⁴ § 1, al. 4.

³⁵ § 1, al. 1, lettre g) et al. 3.

- L'économie nationale³⁷ : les entreprises d'Etat ; les organisations publiques ; les entreprises financières au sein desquelles l'Etat était un actionnaire majoritaire ; les fonds de commerce étranger ; les Chemins de fer de l'Etat tchécoslovaque ; les fonds de l'Etat, institutions monétaires de l'Etat, Banque nationale de la République tchécoslovaque ; certains types d'activité économique exigeant l'obtention d'une licence³⁸ (en relation avec l'armement, le nucléaire et l'équipement médical³⁹).

- L'enseignement supérieur et la recherche : le Présidium de l'Académie tchèque des sciences et le Présidium de l'Académie slovaque des sciences⁴⁰ ; les fonctions électives au sein des universités, approuvées par le Sénat de l'université et la faculté⁴¹.

- Le service de renseignement fédéral, les forces de police fédérale et les gardes du Château⁴².

95. Le législateur tchécoslovaque n'a pas introduit dans ce catalogue les fonctions de député à l'Assemblée fédérale et aux Conseils nationaux tchèque et slovaque ni celles de sénateur⁴³ contrairement à l'approche adoptée notamment par le législateur polonais (cf. *infra*, 347). La lustration concerne uniquement les employés de l'Etat, et non les représentants du peuple. Ce choix peut être justifié par la légitimité démocratique qu'apporte le suffrage universel direct. Les électeurs décident si la personne compromise dans le passé possède ou non la légitimité pour être député ou sénateur.

96. Comme l'indique son intitulé, la loi impose « *certaines des conditions requises* » devant être remplies par les candidats aux postes qu'elle énumère au § 1. La loi prévoit deux critères d'exclusion, le premier basé sur l'exercice de postes ou fonctions compromettants et le second sur le fait de collaboration. Le candidat à ces postes (la loi emploie l'expression le « *citoyen* ») en est exclu si, entre le 25 février 1948 au 17 novembre 1989, il a exercé des

³⁶ § 1, al. 1, lettre e).

³⁷ Il s'agissait des postes des dirigeants de ces entreprises ainsi que des cadres supérieurs et de leurs subordonnés directs (§ 1, al. 1, lettre f) et al. 3).

³⁸ § 1, al. 5.

³⁹ Précision effectuée par HUBENY-BELSKY Annabelle, *op. cit.*, p. 174.

⁴⁰ § 1, al. 1, lettre d).

⁴¹ § 1, al. 3.

⁴² § 1, al. 1, lettre c).

⁴³ La loi constitutionnelle du Conseil national tchèque du 16 décembre 1992, portant Constitution de la République tchèque (No 1/1993 Sb.) énonce à l'article 15, al. 2 que « *Le Parlement comprend deux chambres, la Chambre des députés et le Sénat* », ils comptent respectivement deux cent députés et quatre-vingt-un sénateurs in LESAGE Michel, *Constitutions d'Europe centrale, orientale et baltes*, Paris, La documentation Française, 1995, p. 266.

postes ou fonctions au sein de la StB ou du parti communiste, s'il était collaborateur des services secrets ou s'il a suivi ses études universitaires dans des établissements soviétiques d'enseignement. Le législateur a également accordé à la loi sur les « *grandes lustrations* » un caractère décommunisant, puisqu'elle vise les anciens membres de l'appareil du PCT⁴⁴. Ainsi, sont exclus des postes énumérés au § 1 de la loi, les citoyens qui pendant la période en référence étaient :

- Officiers du Corps national de la sécurité engagés par la StB⁴⁵ ;
- Enregistrés dans les dossiers de la StB en tant qu'agents, résidents, propriétaires de locaux de conspiration loués par les services secrets, informateurs, collaborateurs idéologiques de la StB⁴⁶ ;
- Collaborateurs conscients⁴⁷. La définition de collaboration a fait l'objet de nombreuses critiques, compte tenu de son étendu très large. A part des collaborateurs inscrits en tant que tels dans les dossiers de la StB, la loi a prévu une catégorie de collaborateurs conscients (volontaires), dénommée « *catégorie C* ». Il s'agissait des personnes enregistrées dans les dossiers de la StB comme « *confident* », « *candidat à la collaboration secrète* » ou « *collaborateur secret* ». Ce concept, très controversé et ayant de nombreux détracteurs, notamment en ce qui concerne l'application des dispositions de la loi à des « *candidats à la collaboration* » a entraîné finalement la suppression des dispositions concernées. Environ 70.000 personnes ont été enregistrées par la StB en tant que « *candidats à collaboration* », 4.000 ont choisi la procédure de la lustration facultative. Jusqu'en novembre 1992, la commission spéciale n'a analysé que 600 cas, parmi lesquels quinze ont été qualifié de « *collaborateurs conscients* ». D'après Jaroslav Basta, membre de la commission spéciale en charge de mener les procédures de lustration, cette catégorie de collaborateurs ne devrait pas figurer dans la loi⁴⁸ ;

⁴⁴ En 1980, 14% des citoyens tchécoslovaque étaient membres du parti communiste, ce chiffre s'élevait à 20% en Roumanie, 18% en RDA, 13% en Bulgarie, 12,5% en Pologne et 10% en Hongrie selon SMOLAR Aleksander, *op. cit.*, p. 165.

⁴⁵ § 2, al.1, lettre a.

⁴⁶ § 2, al.1, lettre b.

⁴⁷ § 2, al.1, lettre c) et al. 2.

⁴⁸ BREN Paulina, « Lustration in the Czech and Slovak Republics. The Independent Appeals Commission » in KRITZ Neil (dir.), *Transitional justice, How Emerging Democracies Recon with Former Regimes*, Washington D.C., United States Institute of Peace Press, 1995, vol. II, *Country Studies*, pp. 556-557.

- Officiers de la Milice civique⁴⁹ ;
- Secrétaires du Parti communiste tchécoslovaque ou slovaque à partir du niveau du comité de district, membres du présidium des comités de district, membres du Comité central du Parti communiste tchécoslovaque et du Parti communiste slovaque, membres du Comité central du PC, membres du Bureau exécutif travaillant en Bohême à l'exception de ceux ayant exercé ces fonctions pendant la période du 1^{er} janvier 1968 au 5 mai 1969⁵⁰. Ainsi, comme l'a souligné Jiri Malenovsky, ancien juge à la Cour constitutionnelle tchèque, la loi tchécoslovaque a accordé une sorte de « *pardon* » aux cadres dirigeants du PCT qui ont exercé leur fonction exclusivement pendant le « *Printemps de Prague*⁵¹ » et qui ont été ensuite exclus du parti. De ce fait ils sont exemptés de la procédure de lustration⁵² ;
- Employés de l'appareil du parti communiste chargés de la mise en œuvre de la politique du corps national de sécurité⁵³ ;
- Membres du Comité d'action du Front national après le 25 février 1948, de la commission de vérification après le 25 février 1948 et des commissions de vérification et de normalisation mises en place après l'écrasement du « *Printemps de Prague* » à savoir le 21 août 1968⁵⁴ ;

⁴⁹ § 2, al. 1, lettre f).

⁵⁰ § 2, al. 1, lettre d).

⁵¹ Le « *Printemps de Prague* » est considéré comme la « *tentative de réforme la plus audacieuse venue de l'intérieur du système communiste vingt ans avant la perestroïka de M. Gorbatchev* ». Alexander Dubcek (1921-1992), qui est devenu le Secrétaire général du PCT le 5 janvier 1968, était le personnage clé de cet événement. Ce processus de réforme a vu naître le « *socialisme à visage humain* ». A. Dubcek proposa notamment l'abolition de la censure, la liberté de la presse, la redéfinition du rôle du parti communiste, l'égalité des nations tchèque et slovaque au sein de l'Etat fédéral. Le « *Printemps de Prague* » a été brutalement écrasé par l'arrivée des forces du pacte de Varsovie dans la nuit du 20 au 21 août 1968 (cinq Etats du pacte sont intervenus, à savoir l'URSS, la Bulgarie, la Pologne, la Hongrie et la RDA, alors que la Roumanie et l'Albanie n'ont pas participé à l'opération). Au total 108 personnes ont perdu la vie, 500 ont été gravement blessées et des centaines d'autres légèrement blessées lors de l'occupation des troupes du pacte de Varsovie. En avril 1969, A. Dubcek est remplacé par Gustav Husak. Commença alors la période de normalisation (le retour à la normale ou à la norme communiste) qui durera jusqu'à la « *Révolution de velours* ». Le début de la normalisation coïncida avec des purges massives visant à débarrasser le PCT des membres non loyaux à la normalisation. Ainsi, leur passé fut l'objet de fouilles minutieuses. Au total plus de 300.000 membres du PCT ont été contraints de quitter ses rangs. Voir : COURTOIS Stéphane (dir.), *op. cit.*, pp. 471-472, HUBENY-BELSKY Annabelle, *op. cit.*, pp. 55-63, CASTELLAN Georges, *Histoire des peuples d'Europe centrale*, Domont, Librairie Arthème Fayard, 1994, pp. 464-465, le site de l'Institut d'études sur les régimes totalitaires est en partie consacré à cet événement : <http://www.ustrcr.cz/en/project-1968-1969> (06/10/2011).

⁵² MALENOVSKY Jiri, « Les lois de lustration en Europe Centrale et Orientale : une « mission impossible » ? », *RQDI*, vol. 13, n° 1, 2000, p. 199.

⁵³ § 2, al. 1, lettres d et e).

⁵⁴ § 2, al. 1, lettre g).

- Etudiants à l'école du KGB à Moscou⁵⁵ et dans d'autres établissements russes d'enseignement supérieur de ce type (notamment l'Université près le Ministère de l'intérieur de l'URSS, réservée aux officiers des services de sécurité publique, le Collège politique près le Ministère de l'intérieur de l'URSS) ainsi que les étudiants de troisième cycle ou personnes suivant les cours, au delà de trois mois dans ces établissements⁵⁶.

b) La procédure et les modalités de la vérification : deuxième étape de la lustration

97. Le citoyen intéressé à occuper un poste est tenu de présenter à son employeur (organe compétent pour la désignation, la nomination ou l'élection du candidat) le certificat de lustration ainsi que *l'affidavit*⁵⁷. La principale différence entre ces deux documents concerne leur auteur. Le premier est délivré par le Ministère des affaires intérieures (ci-après, le MAI) sur la base des documents disponibles dans les dossiers de la StB. Le second est une sorte de déclaration sur l'honneur. *L'affidavit* est établi par le citoyen lui-même, il y confirme qu'il n'exerçait pas de fonctions dirigeantes au sein du PCT⁵⁸ et qu'il n'a pas suivi d'études dans les établissements universitaires soviétiques⁵⁹.

98. La procédure de délivrance d'un certificat de lustration constitue une autre spécificité de la loi. Le Ministère fédéral des affaires intérieures est désigné comme l'organe compétent en charge de délivrer les certificats de lustration. Les citoyens envisageant de pourvoir les postes énumérés au § 1 s'adressent eux-mêmes à la commission afin qu'elle leur délivre le certificat de lustration. Cependant, cette obligation, vise uniquement les citoyens nés avant le 1^{er} décembre 1971⁶⁰, donc ceux qui au moment de la « révolution de velours », étaient majeurs et par conséquent, responsables de leurs actes.

99. Les dispositions de la loi prévoient également une lustration facultative : elle permet à tout citoyen âgé d'au moins 18 ans d'obtenir un certificat de lustration du MAI, même s'il n'envisage pas d'être candidat à un poste dans l'administration étatique. Les seules conditions

⁵⁵ Il s'agit de la Haute école de Félix Dzerjinski près le Conseil des ministres de l'URSS, elle a été fondée en 1930.

⁵⁶ § 2, al. 1, lettre h).

⁵⁷ L'affidavit est un terme latin du verbe *affido*, signifiant littéralement « il a affirmé », parfois employé pour désigner une déclaration faite sur la foi du serment, d'après CORNU Gérard, *Vocabulaire juridique*, Paris, Quadrige/PUF, 2002, p. 36.

⁵⁸ ZIFČAK Spencer, « Rozrachunek z przeszłością na Węgrzech i w Czechach, ujęcie konstytucyjne » (« Règlement avec le passé en Hongrie et en Tchéquie, l'approche constitutionnelle »), *Ius et Lex*, n° II 1/2003, p. 213.

⁵⁹ La loi précise que *l'affidavit* vise les fonctions définies à § 1, al. 1, lettres d-h).

⁶⁰ § 20.

à remplir sont l'authentification de la signature ainsi que le paiement d'un timbre fiscal⁶¹. Cette disposition permet aux citoyens de connaître le statut qui leur avait été attribué par la StB. La voie de la lustration facultative est également accessible aux proches d'une personne décédée leur permettant d'obtenir un certificat la concernant⁶².

100. Deux catégories de certificats sont à distinguer : le certificat de lustration positive, constatant que le citoyen a collaboré avec la StB et le certificat de lustration négative, constatant que le citoyen n'a jamais collaboré avec la StB. Le certificat est délivré dans un délai de 60 jours. Le candidat est tenu de le présenter à son employeur (chef de l'organe dont le poste est à pourvoir par le candidat) dans un délai de 30 jours à compter de sa réception⁶³.

101. Lorsqu'il s'agit de postes pourvus par nomination des plus hautes institutions de l'Etat⁶⁴, ces dernières s'adressent au MAI afin qu'il délivre un certificat sans délai pour la personne qui fera l'objet de la nomination. Il s'agit alors d'une sorte d'initiative d'office.

102. Le concept tchécoslovaque consistant à se baser sur les informations contenues dans les dossiers de la StB et repris par d'autres Etats, peut surprendre. D'un côté, il condamne les services secrets du régime communiste et d'un autre, il accorde une fiabilité à leurs documents puisque le MAI fonde ses décisions sur ces informations. Par conséquent, le législateur légitime les sources de la StB, tout en discréditant les services de sécurité en tant qu'institution⁶⁵.

103. La délivrance par le MAI d'un certificat de lustration positive a des conséquences directes sur les relations de travail du citoyen concerné. Deux cas de figure peuvent être distingués, le citoyen est déjà embauché ou il est candidat à une embauche. Dans le premier cas, le citoyen/employé est contraint de présenter un préavis de démission adressé à l'employeur dans le délai de 15 jours à compter du jour de sa réception. S'il omet cette obligation, l'employeur a le droit de le licencier, de procéder à sa dégradation ou de le

⁶¹ § 8, al. 2.

⁶² La lustration facultative était certainement justifiée au moment de l'adoption de la loi, étant donné qu'en 1991 l'accès des citoyens aux dossiers de la StB n'était pas possible. Par cette voie, chaque citoyen a obtenu la possibilité, s'il le souhaitait, de demander la délivrance d'un certificat et de prendre, de manière indirecte, connaissance de son dossier.

⁶³ § 6, al. 2 et al. 3.

⁶⁴ Il s'agissait notamment du Président de la République fédérative tchèque et slovaque, du Présidium de l'Assemblée fédérale, des Présidiums du Conseil national tchèque et du Conseil national slovaque, du gouvernement fédéral et gouvernements fédérés, du Procureur de la République fédérative tchèque et slovaque et des Procureurs des républiques fédérées (§ 7, al.1).

⁶⁵ HADJIISKY Magdalena, *op. cit.*, p. 108.

reclasser à un poste pour lequel les « *conditions requises* » n'étaient pas exigées. Dans le second cas de figure, le futur employeur refuse de l'embaucher⁶⁶.

104. Le fait que le MAI se base uniquement sur les informations contenues dans les dossiers des archives des services secrets pour la délivrance des certificats est très controversé. Les méthodes de travail utilisées par leurs agents et la destruction partielle des archives de la StB, représentent un risque significatif qu'une personne se voie accusée de collaboration sur la base d'une documentation incomplète avec des conséquences non négligeables.

c) Les voies juridiques de contestation du certificat de lustration positive : troisième étape de la lustration

105. La loi dans sa version originale, modifiée ensuite, a accordé au citoyen le droit de contester un certificat de lustration positive. Cependant, ce droit a été restreint par le législateur qui l'a réservé aux seuls collaborateurs de la StB. Deux types de recours ont été prévus dans la version originale de la loi. Le recours administratif auprès d'une commission spéciale indépendante et le recours juridictionnel en seconde instance, auprès d'un tribunal. La commission spéciale, abrogée à la suite de l'arrêt de la Cour constitutionnelle de la RFTS de 1992, était *de facto* un organe très politisé compte tenu de la procédure de désignation de ses membres. Ces derniers étaient nommés par : la Présidence de l'Assemblée fédérale (deux membres parmi des personnes « *irréprochables* » n'étant pas députés), le Ministère fédéral des affaires intérieures (deux membres parmi ses employés), le directeur des services d'information et de sécurité fédérale (un membre), le Ministère de la défense (un membre), le Conseil national tchèque et le Conseil national slovaque (trois membres) et le Ministre de l'intérieur de la République slovaque (un membre).

106. Dans le cas où le constat du MAI n'était pas conforme à la vérité, les dispositions de la loi sur la réhabilitation judiciaire du 23 avril 1990⁶⁷ demeuraient applicables à l'égard du citoyen. Si ce dernier contestait la décision de la commission spéciale, il pouvait saisir un tribunal ordinaire. Néanmoins, les dispositions relatives à ce recours ont été également abrogées à la suite de l'arrêt de la Cour constitutionnelle.

⁶⁶ PEHE Jiri, « Parliament Passes Controversial Law on Vetting Officials », *The New Yorker*, vol. 68, n° 35, 19/10/1992, l'article repris par KRITZ Neil (dir.), *op. cit.*, pp. 552-553.

⁶⁷ No 119/1990 Sb. (en tchèque : *Zákon o soudní rehabilitaci*).

107. Pendant une décennie (de 1991 à 2001), le Ministère des affaires intérieures a délivré 366.980 certificats de lustration, dont 3,45% de certificats constatant la lustration positive. Ce pourcentage est donc très faible par rapport au nombre total des certificats rendus. En outre, 692 personnes ont intenté une procédure d'appel⁶⁸.

2. Les archives des services secrets : l'accès et la gestion

108. Comme c'est le cas d'autres Etats postcommunistes analysés, des mesures prévoyant la destruction des dossiers contenus dans les archives de la StB ont été prises par le Ministre des affaires intérieures pendant la « *révolution de velours* ». Dans un premier temps, les dispositions figurant dans les actes de nature administrative (instructions dans la plupart des cas) visaient à protéger le réseau des collaborateurs secrets afin d'éviter la divulgation de leur identité. L'instruction du 4 décembre 1989 d'Alojz Lorenc, vice Ministre des affaires intérieures de l'époque, adressée à tous les chefs de l'administration de la StB, ordonnait de « *se débarrasser des matériaux qui avaient perdus de la valeur aux fins de la sûreté de l'Etat* »⁶⁹. Ladite instruction visait à ce que toute information compromettante soit détruite ou au moins déplacée⁷⁰.

a) Le passage d'un accès limité vers l'ouverture totale des archives de la StB

109. La publication illégale, en 1992, de la liste de 220.000 noms d'individus qui collaborèrent avec la StB a entraîné de nombreuses controverses. C'est Petr Cibulka⁷¹, ancien dissident et rédacteur du bihebdomadaire « Rudé Kravo » qui décida de les publier. Ces publications, connues aussi sous le nom des « *listes de Cibulka* » (en tchèque : « *Cibulkovy seznamy* »)⁷², contenaient toutes les catégories de collaborateurs (agents, résidents,

⁶⁸ BUKALSKA Patrycja, SADOWSKI Rafal, EBERHARDT Adam (dir.), Raport – Lustracja w krajach Europy Środkowej i państwach bałtyckich (Rapport – Lustration dans les Etats de l'Europe centrale et les Etats baltes), Warszawa, Ośrodek Studiów Wschodnich, 2009, p. 5.

⁶⁹ Il s'agit de l'Instruction du 4 décembre 1989, n° NZ-00671/89.

⁷⁰ La Cour constitutionnelle relate dans son arrêt du 26 novembre 1992 (PL. US 1/92) le témoignage du Chef de l'Office fédéral du Ministère des affaires intérieures pour la protection de la Constitution et de la démocratie présenté devant la Haute Cour Militaire à Tabor qui a constaté qu'à la suite de cette instruction les fichiers opérationnels entiers sur le système d'investigation, y compris les dossiers concernant les collaborateurs secrets ont été détruits. Après avoir rejoint le Ministère des affaires intérieures (le 2 février 1990), le témoin a constaté que 90 à 95% des coffres forts situés dans la Deuxième unité administrative responsable pour la lutte contre les ennemis internes étaient vides ou ne contenaient que du papier brouillon sans valeur. En ce qui concerne cette unité, 89,9% des dossiers ont été détruits ou déplacés vers un endroit inconnu.

⁷¹ Petr Cibulka est né en 1950 à Brno en l'ex Tchécoslovaquie.

⁷² Les noms figurant sur la « *liste de Cibulka* » sont disponibles sur le site : <http://www.cibulka.com/> (31/09/2010). Vaclav Havel, Président à l'époque de la publication des listes par Petr Cibulka, son ami était

propriétaires d'appartements de conspiration, candidats à la collaboration et personnes de confiance⁷³). Il existait une différence considérable entre les « *listes de Cibulka* » et la liste officielle publiée par le Ministère des affaires intérieures en 2002 qui contenait environ 75.000 noms. Cette dernière a pris en compte l'arrêt de la Cour de la RFTS de 1992, selon laquelle les « *candidats à la collaboration* » et « *personnes de confiance* » ne pouvaient pas être considérés comme collaborateurs. De plus, la liste officielle, contrairement aux « *listes de Cibulka* », n'indiquait pas les noms des employés et collaborateurs de la StB de nationalité slovaque⁷⁴.

110. Le premier acte normatif se référant à l'accès aux archives des services secrets a été adopté en 1996 - la loi sur l'accès aux dossiers de la StB⁷⁵. Cet accès visait uniquement les dossiers personnels. Par ailleurs, la personne consultant son dossier n'était pas en mesure de voir les noms ni les données personnelles d'autres personnes, soigneusement cachés. L'ensemble des dossiers était stocké par le Ministère des affaires intérieures et accessible dans un centre archivistique situé dans la ville de Pardubice (60.000 dossiers demeuraient à disposition des demandeurs individuels⁷⁶).

111. Le législateur tchèque a élargi en 2002⁷⁷ cet accès en modifiant la loi de 1996. Il est désormais ouvert aux dossiers de tous les collaborateurs. En même temps, le Ministère des affaires intérieures a été autorisé à établir la liste complète des collaborateurs (cf. *infra*). Cette liste, contenant 75.000 noms a été ensuite publiée sur Internet et est également disponible gratuitement dans les publications éditées par le Ministère. L'adoption de la loi du 30 juin

fermement opposé à ce type de publication. Voir aussi au sujet de la publication l'interview de Jan Malina avec Petr Cibulka, « In Eastern Europe Things Are Not What They Seem », 10.03.2003, disponible sur le site : http://www.jmyquist.com/petr_cibulka_2003_0310.htm (31/09/2010).

⁷³ BAMBASOVA Daniela, « Les archives de la StB ou les continuelles polémiques quinze ans après la fin du régime tchécoslovaque », *Bulletin de l'Institut Pierre Renouvin*, n° 21, 2005, l'article disponible sur le site du L'Institut Pierre Renouvin : <http://ipr.univ-paris1.fr/spip.php?article268> (08/10/2011).

⁷⁴ Le cas tchèque fait penser à celui de la Pologne, puisque dans ces deux Etats les noms des personnes collaborant avec les services secrets ont été publiés illégalement dans les médias. En Pologne, les noms des agents ont été publiés sur Internet par le journaliste Bronislaw Wildstein, d'où la « *liste de Wildstein* ».

⁷⁵ La loi du 26 avril 1996, No 140/1996 Sb. (en tchèque : *Zákon o zprístupnení svazku vzniklých činností bývalé Statni bezpečnosti*).

⁷⁶ POLANSKA Marta, PERZYNA Pawel, « Podstawy prawne działania archiwum Instytutu Pamięci Narodowej na tle rozważań wybranych krajów Europy Środkowo-Wschodniej » (« Les bases juridiques de fonctionnement de l'archive de l'Institut de la mémoire nationale sur le fond des solutions adopté par certains Etats de l'Europe centrale et de l'Est ») in ROBOTKA Halina (dir.), *Prawo archiwalne. Stan aktualny i perspektywy zmian, Materiały międzynarodowej Konferencji Toruń 20-21 kwietnia 2007*, (*Droit des archives. L'état actuel et perspectives de modifications, Matériaux de la conférence internationale organisée à Toruń les 20-21 avril 2007*), Toruń, Wydawnictwo Adam Marszałek, 2007, p. 87.

⁷⁷ Il s'agit de la loi du 8 mars 2002 relative à l'amendement de la loi sur l'accès aux dossiers de la StB, No 107/2002 Sb. (en tchèque : *změna zákona o zpřístupnění svazků vzniklých činností bývalé STB*).

2004 sur l'archivage, les services d'enregistrement et sur l'amendement de certaines lois⁷⁸ a prévu l'accès illimité aux archives de la StB, celles du Parti communiste et du Front national. Cependant, cet accès ne permet pas la divulgation d'informations concernant de tierces personnes. Si une personne publie des informations trouvées dans les archives concernant un tiers, ce dernier peut saisir le tribunal à son encontre.

b) L'Institut d'études sur les régimes totalitaires et l'Archive des services de sécurité

112. L'absence d'un Institut de la mémoire nationale tel qu'il en existe en Pologne ou en Slovaquie constituait une des lacunes de la lustration tchèque, considérée pourtant comme un modèle. Certes, depuis janvier 1994, l'Office de documentation et de poursuite des crimes communistes appartenait aux structures de la police et possédait *de facto* des compétences en matière de poursuites, mais aucune tâche relative aux archives de la StB ne lui a été confiée⁷⁹. Il a fallu attendre l'adoption de la loi du 8 juin 2007 concernant l'Institut d'études sur les régimes totalitaires et l'Archive des services secrets et sur l'amendement de certaines lois⁸⁰, pour instaurer l'**Institut d'études sur les régimes totalitaires** (en tchèque : *Ústav pro studium totalitních režimů*, ci-après, IERT⁸¹). L'Institut, qui est une unité organisationnelle de l'Etat, a commencé son activité le 1^{er} février 2008 et a son siège à Prague.

113. Le contenu de la loi sur l'IERT et l'Archive des services de sécurité (ci-après, l'Archive) a introduit une distinction sémantique originale en distinguant deux périodes. La première, la « *période de non liberté* » allant du 30 septembre 1938 au 4 mai 1945, correspondait à l'occupation nazie et la seconde, la « *période du pouvoir communiste* »

⁷⁸ No 499/2004 Sb. (en tchèque : *Zákon ze dne 30 června 2004 o archivnictví a spisové službě a o změně některých zákonů*).

⁷⁹ L'office a été créé en vertu de la décision du Ministre des affaires intérieures, No 83/1994 Sb., voir aussi : BUKALSKA Patrycja, SADOWSKI Rafal, EBERHARDT Adam (dir.), *op. cit.*, p. 6.

⁸⁰ No 181/2007 Sb. (en tchèque *Zákon o Ústavu pro studium totalitních režimů a o Archivu bezpečnostních složek a o změně některých zákonů*). La loi contient un préambule solennel dans lequel, le législateur exprime que « *La connaissance des sources historiques et autres documents relatifs aux régimes nazi et totalitaire et événements qui ont conduit à leur établissement rend plus facile la compréhension des conséquences de la destruction systématique des valeurs traditionnelles de la civilisation européenne, la violation délibérée des droits de l'homme et des libertés, le déclin moral et économique accompagné par des crimes judiciaires et de terreur contre les partisans d'opinions différentes, le remplacement d'une économie de marché viable par un contrôle direct, la destruction des principes traditionnels fondés sur le droit de propriété, l'abus de l'éducation ainsi que de la science et de la culture à des fins politiques et idéologiques, et la destruction insouciance de la nature* ». Les parlementaires ont admis également l'importance de l'éducation des citoyens en la matière qui permet de « *renforcer les traditions démocratiques (...) et d'accomplir des idéaux de la justice en décrivant les crimes commis et identifiant leurs organisateurs et exécuteurs* ».

⁸¹ Le site de l'Institut est disponible en langues tchèque et anglaise : <http://www.ustrcr.cz/cs/o-nas> (04/10/2011).

totalitaire » du 25 février 1945 au 29 décembre 1989, visait le régime communiste⁸². Ainsi, la principale tâche de l'IERT est d'étudier et d'évaluer de manière objective ces deux périodes de référence. En outre, l'IERT procède à des investigations dans le domaine des activités criminelles des organes étatiques, leurs services secrets ainsi que celles du Parti communiste tchécoslovaque et d'autres organisations fondées sur les idéologies incriminées⁸³.

114. Le Directeur et le Conseil de l'Institut sont ses principaux organes. Le Conseil est composé de sept membres élus par le Sénat parmi les personnes désignées par le Président de la République, la Chambre des députés, les associations de combattants et les personnes morales engagées dans le domaine des droits de l'Homme, la recherche historique et archivistique. Le mandat est de cinq ans, il est renouvelable une seule fois⁸⁴. Les membres du parti communiste d'avant 1989 ainsi que les employés de la StB sont exclus d'office de ces fonctions.

115. La loi prévoit que les dossiers de la StB soient rassemblés dans l'Archive, laquelle est une unité administrative relevant du contrôle direct de l'IERT. Certaines institutions ont l'obligation, en vertu des dispositions de la loi, de procéder au transfert de ces dossiers vers l'Archive (ont été visés : le Ministère des affaires intérieures, le Ministère de la défense y compris le service de renseignement, le Ministère de la justice, le Service d'information sur la sécurité, les Bureaux des relations étrangères et de l'information⁸⁵). L'Archive est principalement en charge de publier et de rendre accessibles les documents et archives, d'en assurer l'accès et de fournir l'assistance nécessaire à tous les organes étatiques qui mènent des enquêtes et poursuites pénales. Les employés de l'Archive choisissent les documents qui doivent faire l'objet d'un étiquetage et ceux qui en sont exclus pour des raisons de confidentialité⁸⁶. La caractéristique inédite de l'Archive réside dans le fait que le législateur tchèque a limité dans le temps son fonctionnement. Par conséquent, elle fera partie de l'Archive nationale à partir du 1^{er} janvier 2030⁸⁷ cessant en même temps de faire partie organisationnelle de l'IERT.

⁸² Art. 2, lettres a) et b).

⁸³ Art. 4, lettre a).

⁸⁴ Art. 7, al. 4.

⁸⁵ Art. 14.

⁸⁶ Art. 13.

⁸⁷ Art. 17.

116. La création de l'IERT n'a pas suscité l'unanimité chez les hommes politiques ni chez les historiens. Tous craignaient une politisation des archives. Les partis de gauche (le Parti social-démocrate tchèque et le Parti communiste de Bohême et Moravie) critiquaient farouchement cette idée. Leurs députés ont saisi la Cour constitutionnelle au motif de l'inconstitutionnalité et de l'inconventionnalité des dispositions de cette loi. Cette saisine a été interprétée comme une volonté de supprimer l'IERT. La principale crainte reposait sur le fait que la présentation des mécanismes de fonctionnement des régimes totalitaires constituerait une « *version officielle* » imposée aux autres institutions tchèques menant des recherches dans ce domaine. La Cour constitutionnelle tchèque a cependant rejeté ces griefs dans son arrêt du 13 mars 2008⁸⁸.

B. La perception de la procédure de lustration par les Cours constitutionnelles tchécoslovaque et tchèque

117. La loi sur les « *grandes lustrations* » très tôt a fait l'objet d'un contrôle de constitutionnalité. La Cour constitutionnelle de la RFTS a été saisie d'une demande émanant de 99 membres de l'Assemblée fédérale. En revanche, ni la constitutionnalité ni la conventionalité de la loi sur les « *petites lustrations* » n'ont été remises en question. Ses dispositions ont donc continué à être en vigueur alors que des dispositions semblables, incluses dans la loi sur les « *grandes lustrations* », avaient été déclarées inconstitutionnelles.

1. L'arrêt de la Cour constitutionnelle tchécoslovaque du 26 novembre 1992 – première décision en matière de la lustration (Lustration I)

118. Selon les demandeurs à l'origine de la saisine de la Cour constitutionnelle, la loi No 451/1991 n'était pas conforme à la Charte des droits de l'Homme et des libertés fondamentales (ci-après, la Charte)⁸⁹, au Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, à la Convention n° 111 de l'OIT du 25 juin 1958 concernant la discrimination en matière d'emploi et de profession⁹⁰, à la Convention de Vienne sur le droit

⁸⁸ No Pl. ÚS 25/07.

⁸⁹ La Charte a été adoptée par l'Assemblée fédérale de la République fédérative tchèque et slovaque le 9 janvier 1991. C'est § 6 par. 1 de la loi constitutionnelle No 23/1991 Sb. qui a introduit la Charte. Le texte de la Charte est disponible en langue française sur le site suivant : <http://mjp.univ-perp.fr/constit/czcar.htm> (06/06/2011).

⁹⁰ *Recueil Systématique No 0.822.721.1*, ladite Convention a été adoptée par la Conférence générale de l'Organisation internationale du travail.

des traités de 1969⁹¹, à la Constitution de la République fédérative tchèque et slovaque ainsi qu'à la loi constitutionnelle sur la Fédération tchécoslovaque.

119. Avant de statuer sur la constitutionnalité et conventionalité de la loi, la Cour de la RFTS a consacré la première partie de son arrêt, rendu le 26 novembre 1992⁹², à un rappel historique. En évoquant les actes normatifs adoptés pendant l'époque communiste, la Cour a démontré les pratiques illicites telles que les transferts ou « *purges* » administratifs mis en place au sein de l'administration gouvernementale et du secteur de l'économie.

a) Les antécédents normatifs et pratiques relatifs à des « *purges* » au sein de l'administration de l'Etat communiste

120. La Cour a rappelé d'une part, les nombreuses pratiques encadrées juridiquement et adoptées par le parti communiste qui visaient à exclure de l'embauche dans l'appareil de l'Etat toutes les personnes qualifiées comme « *incertaines politiquement* » et d'autre part, les moyens de répression que le parti a mis en place pour les réaliser. Une Résolution secrète du gouvernement de la République tchécoslovaque datant de 1958⁹³, a constitué un des premiers actes relatifs à une purge massive illégale. Cette « *purge* » visait « *l'assainissement* » de « *l'apparat* » - un groupe restreint des personnes, issues des structures de l'Etat communiste. L'objectif de ce groupe était d'écarter tous les éléments extérieurs « *politiquement peu fiables* » pour les empêcher d'obtenir un poste important au sein de « *l'apparat* ».

121. Cette Résolution a énuméré des catégories de personnes dont l'embauche était interdite dans les secteurs de l'économie et dans l'administration gouvernementale. Il s'agissait notamment d'officiers, grossistes, propriétaires d'usines et avocats ayant leurs propres cabinets, ainsi que d'anciens hauts fonctionnaires ayant travaillé dans l'administration avant la Seconde Guerre mondiale. L'étendue de cette Résolution visait, en plus des catégories susmentionnées, tous ceux qui travaillaient en étroite collaboration avec elles. En outre, les proches des personnes qui vivaient dans un des Etats occidentaux ou ceux qui avaient été punis pour avoir exercé une activité qui était dirigée contre l'Etat, faisaient l'objet d'une exclusion d'office des postes sensibles.

⁹¹ Faite à Vienne le 23 mai 1969. Entrée en vigueur le 27 janvier 1980, Nations Unies, *RTNU*, vol. 1155, p. 33.

⁹² No PL. US 1/92.

⁹³ Résolution No 256 du 14 mars du 1958.

122. Une autre mesure évoquée par la Cour était celle adoptée par l'Assemblée fédérale en 1969⁹⁴. Elle visait toute personne qui « *par ses actions perturba l'ordre socialiste de la société* ». Ainsi, cette personne perdait la confiance nécessaire pour occuper une fonction ou un poste de travail. Elle pouvait être démise de son poste et son contrat de travail être résilié avec effet immédiat. Dans les mêmes conditions, les étudiants pouvaient également être expulsés de leurs établissements. Le ministre responsable avait le pouvoir de démettre les enseignants (universitaires ou autres) de leurs fonctions. Une telle sévérité se justifiait au regard de la menace que ces enseignants constituaient pour la société. Leur enseignement pouvait en effet se révéler contraire aux principes de la société socialiste et de la construction de celle-ci⁹⁵.

123. Dans les années 80, les « *purges* » dans l'administration ont été progressivement remplacées par une politique élaborée par le Comité central du PCT. Ainsi, pour chaque niveau d'administration, des directives contraignantes ont été formulées - « *les règlements cadres* » prévoyant une qualification générale pour les candidats aux postes du premier plan. Parmi ces qualifications figuraient notamment celles de « *maturité politique, approche créative du marxisme-léninisme lors de la résolution des problèmes et la détermination dans la mise en œuvre des politiques du parti* ». Quant aux qualifications professionnelles, le candidat devait posséder les compétences lui permettant de résoudre des problèmes liés à la politique du parti et à l'idéologie communiste. Il devait se caractériser par des « *qualités morales* », définies comme « *un sens élevé* » de la responsabilité, en particulier à l'égard du parti et de la société⁹⁶.

124. La Cour a dénoncé également les mesures adoptées en 1951 au sein de l'administration publique en les qualifiant de répressives. Ces mesures visaient le transfert de 77.500 personnes employées dans l'administration vers le secteur de la production sous prétexte de limiter la bureaucratie grandissante. Ces transferts de « *l'administration vers la production* » étaient effectués de façon totalement arbitraire. La même année, entre 200.000 et

⁹⁴ No 9 du 22 août 1969.

⁹⁵ Conformément au §4 de la mesure adoptée par l'Assemblée fédérale. Cette mesure a été adoptée après le *Printemps de Prague* et l'invasion des armées du Pacte de Varsovie (la Cour constitutionnelle évoque le terme de « *l'occupation par le Pacte de Varsovie* »). C'est à ce moment qu'une véritable cassure s'opéra dans la perception de la gauche par la société tchécoslovaque. Au sujet de l'évolution de la gauche tchèque voir l'article de PEROTTINO Michel, « La gauche tchèque de la renaissance à la reconnaissance », *La Nouvelle Alternative*, vol. 19, n° 60-61, 2004, pp. 115-126.

⁹⁶ L'ordonnance cadre du Comité central du Parti communiste tchécoslovaque – Principes pour la soumission des propositions cadres aux organes du Comité central du Parti communiste tchécoslovaque, No 057/84 UV.

300.000 personnes ont été recrutées dans les secteurs de l'administration publique, la justice, l'armée et la sécurité, majoritairement issus des rangs du PCT.

125. Toutes les limitations imposées en matière d'embauche n'étaient pas prévues par la loi. Les procédures relatives aux purges et toutes sortes de déclassements des citoyens considérés comme dangereux pour le système figuraient dans des actes hiérarchiquement inférieurs et dont le contenu n'a pas été porté à la connaissance des administrés. Ils ne disposaient d'aucun moyen légal leur permettant de contester les décisions les concernant. La Cour a qualifié ce type de mesures comme des « *répressions massives liées au droit du travail* ».

b) La loi sur les « *grandes lustrations* » et sa conformité au droit interne et aux conventions internationales

126. Si la Cour a soutenu le législateur en considérant que l'adoption de la loi était justifiée, elle a consacré une partie importante de son arrêt à ses dispositions inconstitutionnelles. Elle a également analysé le contenu de la loi du point de vue de sa conformité avec le droit interne et les conventions internationales.

127. Le certificat de lustration « *positive* » était délivré à chaque personne enregistrée dans les archives comme collaborateur. Selon la Cour, le législateur n'a pas pris en compte le type de collaboration. Elle a fait savoir que la catégorie « *collaborateur* » devait être nuancée car cette dénomination englobait « *les agents, résidents, propriétaires d'appartements de conspiration* » ainsi que deux autres catégories qui devraient être traitées séparément à savoir : le « *candidat à collaboration* » et la « *personne de confiance* ». Ces deux catégories de personnes devraient obtenir des certificats de lustration « *négative* » étant donné qu'aucune preuve ne justifiait leur collaboration. En effet, il était tout à fait possible que le « *candidat à collaboration* » ou la « *personne de confiance* » ne soient pas conscients du fait que la StB s'intéressait à eux. De ce fait, seul un engagement écrit, signé personnellement par l'intéressé, pouvait constituer la preuve d'une collaboration consciente avec la police secrète justifiant la

délivrance d'un certificat « *positif* ». Par conséquent, la Cour a constaté l'inconstitutionnalité de ces dispositions⁹⁷.

128. La Cour reprocha aux députés à l'origine de sa saisine d'avoir attribué un caractère pénal à la loi sur la lustration. En effet, la loi ne prévoyait aucune sorte de responsabilité pénale et devrait être positionnée au niveau du droit de travail. D'ailleurs, la procédure de lustration ne pouvait pas être considérée comme une entrave aux droits et libertés. Pourtant, sur le plan du droit interne, il existait des dispositions prévoyant des limites des droits et libertés. Ainsi, l'article 4 § 2 de la Charte énonçait que « *les limites des droits et des libertés fondamentales ne pouvaient être fixées que par la loi et ceci dans les conditions prévues par la Charte des droits de l'Homme et des libertés fondamentales* ». Quant à l'article 26 § 2 de la Charte, il prévoyait que « *la loi pouvait imposer des conditions et des restrictions à l'exercice de certaines professions ou activités* », cependant « *les restrictions légales des droits et des libertés fondamentales doivent avoir une validité égale pour tous les cas qui satisfont aux conditions énoncées* » (article 4 § 3 de la Charte).

129. En outre, la loi constitutionnelle sur la Fédération tchécoslovaque⁹⁸ dans son article 2 al. 1 disposait que l'Etat et les deux républiques étaient fondés sur les principes de la démocratie. La Cour en déduisit que cette disposition devait également s'appliquer à l'encontre des personnes représentants de l'Etat ou à son service.

130. Sur le plan du droit international, la Cour de la RFTS a constaté la conformité des dispositions de la loi avec celles du Pacte international relatif aux droits civils et politiques et du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels ratifiés par la Tchécoslovaquie le 10 mai 1976⁹⁹. Le premier de ces Pactes (article 2 al. 1) énonçait l'obligation pour l'Etat de s'engager à respecter et à garantir, à tous les individus se trouvant sur son territoire et relevant de sa compétence, les droits qu'il reconnaissait et cela sans distinction aucune, notamment d'opinion politique. De plus, son article 25 accordait à tout citoyen « *le droit et la possibilité sans aucune des discriminations visées à l'article 2 et sans restrictions déraisonnables d'accéder, dans des conditions générales d'égalité, aux fonctions publiques de son pays* ». Tenu d'accorder à ses citoyens l'accès, sans discrimination, aux

⁹⁷ Au total l'inconstitutionnalité des articles suivants de la loi No 451/1991 Sb. a été prononcée : § 2 al. 2 et al. 3 ; § 3 al. 2 ; § 4 al. 2 et al. 4, § 8 al. 1 et § 20. Voir dernière page de l'arrêt du 26 novembre 1992 et BUKALSKA Patrycja, SADOWSKI Rafal, EBERHARDT Adam (dir.), *op. cit.*, pp. 4 à 5.

⁹⁸ Loi constitutionnelle No 143/1968 Sb., telle que modifiée par la loi No 103/1991 Sb.

⁹⁹ Déclaration No 120/1976 Sb.

fonctions publiques, l'Etat disposait néanmoins, en vertu des dispositions du second Pacte, de la possibilité de soumettre ce droit aux limitations établies par la loi, « *dans la seule mesure compatible avec la nature de ce droit et exclusivement en vue de favoriser le bien - être général dans une société démocratique* » (article 4).

131. En outre, ce Pacte prévoyait la reconnaissance par les Etats parties du droit de travail « qui comprenait le droit qu'avait toute personne d'obtenir la possibilité de gagner sa vie par un travail librement choisi ou accepté (...) » (article 6). Néanmoins, selon la Cour de la RFTS, l'étendu de ce droit n'accordait pas aux demandeurs d'emploi la possibilité de revendiquer l'embauche à un poste pour lequel la loi fixait des conditions particulières non remplies par le demandeur. Quant au droit « de jouir de conditions de travail justes et favorables » et notamment « la possibilité d'être promu dans son travail à la catégorie supérieure appropriée sans autre considération que la durée des services accomplis et les aptitudes » (article 7), la Cour, était d'avis que cette disposition se référait aux personnes qui, sur la base des conditions bien définies, ont déjà exercé certaines tâches dans le cadre de leur service. Toutefois, ces conditions ne s'appliquaient pas à la détention de l'emploi même.

132. La loi examinée n'était pas non plus en contradiction avec les dispositions de la Convention de l'OIT concernant la discrimination (emploi et profession) de 1958¹⁰⁰. Même si, en vertu de la Convention, la discrimination comprenait « *toute autre distinction (que celle indiquée à l'article 1 lettre a¹⁰¹), exclusion ou préférence ayant pour effet de détruire ou d'altérer l'égalité des chances ou de traitement en matière d'emploi ou de profession* » (article 1 lettre b). Cette même Convention prévoyait que ne pouvaient pas être considérées comme discriminations « *les distinctions, exclusions ou préférences fondées sur les qualifications exigées pour un emploi déterminé* ». Les dispositions de la loi demeuraient également en conformité avec l'article 4 de la Convention, selon lequel ne pouvaient pas être considérées comme discriminations « *toutes mesures affectant une personne qui fait individuellement l'objet d'une suspicion légitime de se livrer à une activité préjudiciable à la sécurité de l'Etat ou dont il est établi qu'elle se livre en fait à cette activité* ». Cependant,

¹⁰⁰ Il s'agit de la Convention No 111, du 25 juin 1958, promulguée par le Ministère fédéral des affaires étrangères, Avis No 465/1990 Sb.

¹⁰¹ Conformément à cet article, le terme « *discrimination* » comprend : a) Toute distinction, exclusion ou préférence fondée sur la race, la couleur, le sexe, la religion, l'opinion politique, l'ascendance nationale ou l'origine sociale, qui a pour effet de détruire ou d'altérer l'égalité des chances ou de traitement en matière d'emploi ou de profession;

l'Etat devait garantir à cette personne le droit de recours à « *une instance compétente établie suivant la pratique nationale* ».

133. L'argument des plaignants selon lequel la loi ne respectait pas le droit à un procès équitable n'a pas été partagé par la Cour. Ce droit était énoncé tant au niveau national – la Charte (dont le Titre V prévoit les droits à la protection judiciaire et juridique¹⁰²) qu'au niveau international – le Pacte international relatif aux droits civils et politiques (article 14 § 1¹⁰³) et la Convention européenne des droits de l'Homme (article 6¹⁰⁴). La loi contestée prévoit que le tribunal régional du lieu de domicile du plaignant est compétent en première instance dans le domaine des « *affaires de lustration* » (article 18, § 2). De ce fait, le citoyen a obtenu une protection judiciaire plus importante par rapport à la compétence générale des tribunaux statuant uniquement dans le domaine de contentieux lié à un emploi. Il dispose donc d'un droit effectif lui permettant de faire appel devant un juge indépendant et impartial.

La Cour de la RFTS a également souligné que toute sorte de restriction en matière d'accès à l'emploi devait être conforme aux dispositions des conventions internationales. Cela signifie que tout type de conditions éliminatoires doit être justifié et que les conditions d'accès à des postes du service public doivent être les mêmes pour tous les candidats.

2. L'arrêt de la Cour constitutionnelle tchèque du 5 décembre 2001 – seconde décision en matière de la lustration (Lustration II)

134. Le contexte de l'adoption de ce second arrêt¹⁰⁵, relatif à la constitutionnalité de la loi sur la lustration, était différent du premier. Tout d'abord, l'arrêt a été rendu par la Cour constitutionnelle de la République tchèque (ci-après, la Cour de la RT), nouvelle entité juridique. Pour cette raison, la Cour de la RT a consacré une partie importante de son jugement à la « *continuité de la protection de la constitutionnalité* ». Ensuite, la République

¹⁰² C'est notamment l'article 36 § 1 de la Charte qu'énonce : « *Chacun a le droit de demander justice, suivant une procédure, auprès d'un tribunal indépendant et impartial et, dans des cas déterminés, auprès d'une autre autorité* ».

¹⁰³ Conformément à cet article « *Tous sont égaux devant les tribunaux et les cours de justice. Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement et publiquement par un tribunal compétent, indépendant et impartial, établi par la loi, qui décidera soit du bien-fondé de toute accusation en matière pénale dirigée contre elle, soit des contestations sur ses droits et obligations de caractère civil* ».

¹⁰⁴ L'article 6 § 1 prévoit que « *Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement, publiquement et dans un délai raisonnable, par un tribunal indépendant et impartial, établi par la loi qui décidera, soit des contestations sur ses droits et obligations de caractère civil, soit du bien-fondé de toute accusation en matière pénale dirigée contre elle* ».

¹⁰⁵ No Pl. US 9/01 du 5 décembre 2001 est disponible en langue tchèque et anglaise sur le site de la Cour constitutionnel tchèque <http://www.concourt.cz/view/726/page/3> (04/10/2011).

tchèque était déjà membre du Conseil de l'Europe et se trouvait à la veille de son adhésion à l'Union européenne. De ce fait, la Cour de la RT a introduit des références aux arrêts de la Cour de Strasbourg et, contrairement à son prédécesseur, a statué sur la constitutionnalité et la conventionalité des lois sur les grandes et petites lustrations. Comme pour le premier arrêt, l'arrêt de la Cour de la RT a confirmé la légitimité de ces lois visant à protéger l'Etat démocratique.

a) Les arguments en faveur de l'abrogation des lois sur la lustration : demande formulée par les députés

135. La Cour de la RT a été saisie le 2 mars 2001 par un groupe de 44 députés souhaitant l'abrogation des lois n° 451/1991 et n° 279/1992 en raison notamment de leur non-conformité à l'article 1 de la Constitution¹⁰⁶ ; aux articles 1¹⁰⁷, 4 § 2¹⁰⁸, 4 § 4¹⁰⁹ et 21 § 4¹¹⁰ de la Charte des droits fondamentaux et libertés fondamentales¹¹¹ ; à l'article 4¹¹² du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, ainsi qu'à la Convention n° 111 du 25 juin 1958 concernant la discrimination en matière d'emploi et de profession.

136. Les députés ont justifié leur demande par le changement de « *dynamique sociale* » et de contexte politique entre les mois de novembre 1989 et décembre 2000. Au cours de cette période, plusieurs élections démocratiques ont donné lieu à la constitution des pouvoirs législatif, exécutif et judiciaire « *sur les bases démocratiques* ». Les députés ont également fait remarquer que les postes des leaders politiques au sein des organes et institutions de l'Etat

¹⁰⁶ Conformément à cet article, « *La République tchèque est un Etat de droit souverain, unitaire et démocratique, fondé sur le respect des droits et des libertés de l'homme et du citoyen* ».

¹⁰⁷ « *Les gens sont libres et égaux en dignité et en droit. Les droits fondamentaux et les libertés fondamentales sont insaisissables, inaliénables, imprescriptibles et irrévocables* ».

¹⁰⁸ « *Les restrictions à l'exercice des droits fondamentaux et des libertés fondamentales ne peuvent être prescrites que par la loi dans les conditions fixées par la Charte* ».

¹⁰⁹ « *L'application des dispositions relatives aux restrictions des droits fondamentaux et des libertés fondamentales doit veiller au respect de leur substance et de leur esprit. Ces restrictions ne doivent pas être détournées vers d'autres buts que ceux pour lesquels elles ont été conçues* ».

¹¹⁰ « *Les citoyens peuvent accéder, dans des conditions d'égalité, à toutes les fonctions électives et aux autres fonctions publiques* ».

¹¹¹ La Charte adoptée sous la République fédérative tchèque et slovaque a été de nouveau promulguée par la République tchèque, Résolution de la présidence du Conseil national tchèque du 16 décembre 1992 promulguant la Charte des droits fondamentaux et libertés fondamentales comme faisant partie de l'ordre constitutionnel de la République tchèque, No 2/1993 Sb. avec amendements postérieurs. Le texte français de la Charte est disponible in LESAGE Michel, *op. cit.*, pp. 278-285.

¹¹² « *Les Etats parties au présent Pacte reconnaissent que, dans la jouissance des droits assurés par l'Etat conformément au présent Pacte, l'Etat ne peut soumettre ces droits qu'aux limitations établies par la loi, dans la seule mesure compatible avec la nature de ces droits et exclusivement en vue de favoriser le bien-être général dans une société démocratique* ».

n'étaient plus, depuis longtemps, occupés par les personnes loyales au régime précédent. Dès lors, le risque de subversion ou de retour au totalitarisme ne constituait plus, selon eux, un danger pour le nouvel Etat et justifiait l'abrogation des lois. Les problèmes tels que la criminalité économique, la criminalité organisée, la corruption et la haine raciale représentaient les véritables défis pour l'Etat démocratique et constituaient des menaces plus importantes que la présence de personnes liées à l'ancien régime dans l'administration publique.

137. Les députés ont soulevé le rôle clé du facteur « *temps* » dans l'examen de la constitutionnalité des lois sur la lustration. Etant donné que leur durée d'application a été élargie à une période indéterminée, ces lois restreignaient les droits et libertés fondamentaux « *sans raisons valables* » et demeuraient en conflit avec les actes évoqués ci-dessus. En 1992, La Cour de la RFTS avait pris, comme point de départ dans son analyse, la situation existante à l'époque, à savoir l'application temporaire des dispositions de la loi sur les grandes lustrations (pendant une période de cinq ans, jusqu'en 1996). La modification qui a supprimé la validité limitée des deux lois devait être considérée, pour les députés demandeurs, comme une innovation considérable en termes de contrôle de leur constitutionnalité.

138. La loi sur les grandes lustrations ayant fait l'objet d'un contrôle de la Cour de la RFTS, la Cour de la RT a décidé de préciser sa position à l'égard de cette dernière. Elle a été d'avis que le jugement rendu par la Cour de la RFTS ne pouvait être interprété comme l'obstacle de la chose jugée. Cependant, il symbolisait une véritable autorité dans la mesure où la Cour de la RFTS représentait le pouvoir judiciaire compétent en matière de protection de la constitutionnalité et que ce pouvoir était exercé sur le territoire des deux Etats fédérés.

139. Cependant, il existait la possibilité de s'écarter de la position adoptée par la Cour précédente « *s'il y a eu un changement dans les circonstances dans lesquelles cette Cour a rendu l'arrêt précédent* ». Si aucun changement de circonstances n'avait eu lieu, il ne fallait pas jeter un doute sur un arrêt adopté précédemment. La Cour de la RT ne s'estimait pas formellement successeur légal de la Cour constitutionnelle de la RFTS. Néanmoins, elle défendait l'idée de la protection de constitutionnalité en République tchèque et en République tchèque, successeur du premier Etat, compte tenu du fait que la notion de constitutionnalité, telle que définie par la Cour de la RFTS, ne différait pas de celle de la Cour de la RT. Ces notions ont été établies sur des valeurs identiques.

b) Le concept de loyauté politique et l'intérêt de l'Etat démocratique

140. La Cour de la RT a reproché aux députés de négliger le raisonnement de la Cour de la RFTS sur la nécessité pour la société et l'Etat démocratique de protéger son administration et ses services publics contre les personnes qui ne remplissaient pas certaines conditions préalables. Parmi ces conditions figuraient en premier lieu la loyauté à l'égard de l'Etat démocratique et le respect des principes démocratiques sur lesquels l'Etat était fondé. Cette pratique ne se limitait pas uniquement aux Etats se trouvant dans une période de transition démocratique mais également à des Etats possédant un système démocratique stable¹¹³. Les membres des anciennes structures du pouvoir ne pouvaient pas garantir cette loyauté en tant que représentants de l'idéologie qui avait servi à maintenir le monopole du pouvoir de l'appareil bureaucratique.

141. La Cour de la RT a partagé le point de vu de son prédécesseur. Elle a justifié sa position en évoquant la jurisprudence de la Cour de Strasbourg. Elle rappelait l'idée de « *la démocratie apte à se défendre* » (« *wehrhafte Demokratie* ») qui a été évoquée par la CrEDH dans l'arrêt Vogt contre Allemagne¹¹⁴. L'idée était liée à l'obligation de « *loyauté politique* » à laquelle étaient soumis tous les fonctionnaires allemands. Cette obligation, définie par la Cour constitutionnelle fédérale dans son arrêt du 22 mai 1975¹¹⁵, comprenait le devoir pour tout fonctionnaire de se désolidariser sans équivoque de groupes qui attaquaient et diffamaient l'Etat et le régime constitutionnel existant.

¹¹³ La Cour a évoqué à ce titre le cas des Etats-Unis d'Amérique (aff. Adler c. Board of Education, décision de la Cour Suprême, 342 U.S. 485 (1952)).

¹¹⁴ Vogt c. Allemagne, arrêt du 26 septembre 1995, Grande Chambre (Req. n° 17851/91). Mme Dorothea Vogt, de nationalité allemande (née en 1949) « *aurait occupé des fonctions très importantes dans le parti communiste allemand (PCA), dont l'objectif à l'époque des faits était le renversement de l'ordre démocratique et libéral en République fédérale d'Allemagne et qui agissait sur ordre des partis communistes est-allemand et soviétique. Même si aucun reproche ne lui avait été fait dans l'exercice de ses fonctions en soi, elle avait néanmoins, en tant qu'enseignante, une responsabilité particulière dans la transmission des valeurs fondamentales de la démocratie. Pourtant, malgré les mises en garde dont elle avait fait l'objet, l'intéressée n'aurait cessé de renforcer son engagement au sein du PCA* » (§ 54). Selon la CrEDH, les autorités allemandes n'auraient eu d'autre choix que de la suspendre de ses fonctions. Etant donné qu'au moment des faits, les juridictions allemandes considéraient que le programme du PCA avait pour but « *le renversement des structures sociales et du régime constitutionnel de la République fédérale d'Allemagne ainsi que l'instauration d'un système politique proche de celui de la République démocratique allemande* » (§ 58). Ainsi, dans ce cas d'espèce, il n'y avait pas de violation de l'article 10 § 2 de la CEDH (§ 51).

¹¹⁵ La Cour constitutionnelle fédérale de la RFA a statué que le principe de devoir de fidélité à l'ordre fondamental démocratique et libéral n'était violé que lorsque l'opinion politique d'une personne avait des répercussions sur son attitude à l'égard de l'ordre constitutionnel, sur la façon dont elle s'acquittait des obligations de sa fonction, sur ses rapports avec ses collègues ou sur des activités politiques reflétant cette opinion politique.

142. Pour la CrEDH, l'obligation de « *loyauté politique* » constituait une obligation de réserve à laquelle devaient se soumettre les fonctionnaires allemands¹¹⁶. Elle était acceptable et « *revêtait une importance particulière en Allemagne en raison de l'expérience que celle-ci a connue sous la République de Weimar et qui, lorsque la République fédérale a été constituée après le cauchemar du nazisme, a conduit à la volonté d'instaurer une "démocratie apte à se défendre" »* ».

143. Selon la Cour de RT, le concept de loyauté devait être interprété en distinguant deux niveaux : le niveau de loyauté de chaque individu actif dans les services publics, et le niveau de loyauté des services publics dans leur l'ensemble. L'importance de ce concept ne se limitait pas uniquement à la question de savoir si les services publics étaient réellement loyaux mais s'ils apparaissaient comme tels aux citoyens. Il était important que les doutes susceptibles d'affecter la confiance des citoyens n'apparaissent pas. Afin de se défendre, l'Etat démocratique était en droit « *d'éliminer les raisons des doutes des citoyens* » à l'égard de ces services.

c) L'examen de la constitutionnalité et de la conventionalité des lois de lustration sur le fond

144. La Cour de la RT, en accord avec son prédécesseur tchécoslovaque, considérait que le lien plus étroit qu'entretenaient certaines personnes avec le régime totalitaire et ses composantes répressives permettait de douter de leur loyauté politique réduisant ainsi la fiabilité des services publics de l'Etat démocratique. Cette présomption diminuant avec le temps. Pour cela, le caractère temporaire de la législation relative à la lustration s'imposait. Cela ne pouvait cependant pas constituer une raison valable pour prononcer l'inconstitutionnalité des lois sur la lustration.

145. Le point de départ du raisonnement la Cour de la RT consistait à considérer que les conditions préalables, imposées dans le cadre de la lustration s'appliquaient à un cercle restreint de postes dans l'administration publique et ne limitaient donc pas l'accès à la majorité d'entre eux. La Cour de la RT a prononcé uniquement l'inconstitutionnalité et

¹¹⁶ La Cour rappela que le droit d'accès à la fonction publique avait été délibérément omis de la Convention. Le refus de nommer quelqu'un fonctionnaire ne saurait donc fonder en soi une plainte sur le terrain de la Convention. Il n'en ressortait pas pour autant qu'une personne désignée comme fonctionnaire n'ait pu dénoncer sa révocation si celle-ci enfreignait l'un des droits garantis par la Convention. Les fonctionnaires ne sortaient pas du champ d'application de cet instrument (§ 43).

l'inconventionnalité de § 3 al. 1 d) ; § 3 al. 3 ; § 3 al. 4 et § 5 al. 2 de la loi sur les « *petites lustrations* » et a rejeté la partie restante de la demande.

146. Un certain nombre de caractéristiques peuvent être formulées relatives à la lustration tchécoslovaque et puis tchèque. Tout d'abord, la nécessité de l'adoption de lois de lustration a été confirmée respectivement en 1992 par la Cour constitutionnelle de la République fédérative tchèque et slovaque, et en 2001 par la Cour constitutionnelle de la République tchèque. Une garantie du passage effectif vers le système démocratique constituait la *ratio legis* de la lustration. La Cour de la RFTS a procédé à un rappel succinct des contextes politico-juridique et politico-historique, en rappelant que la lustration ne pouvait pas être comparée aux mesures qui ont provoqué des « *répressions massives liées au droit du travail* » sous le régime communiste. Elle a accordé au nouvel Etat démocratique le droit de mettre en place la lustration au nom de maintien de l'ordre démocratique. L'intérêt public de l'Etat qui a connu dans le passé le régime totalitaire résidait dans la protection de certains postes de l'administration publique contre toutes les personnes ne donnant pas une garantie de loyauté à l'égard de l'ordre démocratique nouveau. Dans cette mesure, l'Etat avait le droit d'imposer certaines conditions préalables à l'embauche.

147. La Cour constitutionnelle tchèque a confirmé le principe de son prédécesseur sur la loyauté politique des personnes envisageant d'occuper des postes clés dans l'administration publique de l'Etat démocratique. Les conditions préalables pour occuper ces postes pouvaient également être motivées par la nécessité d'une confiance du public à l'égard de l'administration dans son ensemble.

148. En revanche, contrairement à la République Slovaque, la République tchèque a attendu 2007 pour mettre en place une institution en charge de l'ensemble des archives de la StB. Cette tâche a été confiée à l'Archive des services de sécurité relevant de l'Institut d'études sur les régimes totalitaires. L'accès aux archives d'abord limité en 1996 a finalement été ouvert en 2002.

149. Milosz Zeman, Premier ministre de la République tchèque, a qui l'on demandait en 2002 comment il jugeait les résultats du fonctionnement des lois de lustration, répondit qu'il n'avait pas d'idée précise à ce sujet. D'après lui, le nombre important de dossiers détruits dans les jours qui ont suivi la « *Révolution de velours* » (environ 15.000) laissaient à penser que « *ce n'étaient que les petits poissons qui avaient été pêchés dans les filets de la lustration, les plus grands s'en étaient sortis* ». Il a confirmé que la StB détenait son dossier dans lequel

il était catégorisé comme ennemi du peuple, mais il n'a jamais demandé l'accès à ce dossier¹¹⁷.

§ 2 L'impasse dans la continuation de la lustration tchécoslovaque en République slovaque

150. Les lois de lustration adoptées par le Parlement fédéral de la République tchécoslovaque le 4 octobre 1991 devaient continuer à s'appliquer après la division du pays, le 1er janvier 1993, en deux Etats indépendants¹¹⁸. Contrairement à leurs homologues tchèques, les autorités de la République slovaque ont cessé d'appliquer les dispositions de ces lois.

151. Aucune commission de lustration n'a pas été mise en place par le Ministère des affaires intérieures slovaque, conformément aux dispositions des lois de lustration respectivement en date des 4 octobre 1991 et 28 avril 1992, comme c'était le cas en République tchèque. Les citoyens slovaques ayant obtenu un certificat de lustration fourni par le MAI avant la scission de la Tchécoslovaquie se sont trouvés dans une situation forte désavantageuse. Ils étaient en effet dans l'impossibilité d'interjeter appel pour contester ce certificat, notamment lorsqu'ils étaient considérés comme collaborateurs des services secrets tchécoslovaques. Dans une situation analogue, les citoyens tchèques pouvaient interjeter appel devant une commission spéciale créée à cet effet¹¹⁹.

152. L'accusation de collaboration, une arme politique très puissante, a fait son apparition en Slovaquie dès 1991. Le cas le plus connu est certainement celui de Vladimir Meciar, chef du gouvernement qui a formulé les accusations de collaboration à l'encontre d'Ivan Carnogursky, vice-président du Conseil national (le Parlement slovaque) et frère de Jan Carnogursky, premier ministre slovaque (1991 – 1992). Ce dernier, pour se venger, a lancé la

¹¹⁷ Interview de Milosz Zeman, par Adam Michnik et Tomasz Grabinski, « Premier Czech : granica przebiega w ludziach » (« Premier ministre de la Tchéquie : la frontière passe à travers les gens »), *Gazeta Wyborcza*, 01/03/2002.

¹¹⁸ Conformément aux informations disponibles sur le site officiel du gouvernement slovaque : <http://www.government.gov.sk/10134/slovakia.php?menu=1293> (22/07/2010). Voir aussi : BARTOSEK Karel (et al.), « Dossier : Les Slovaques méconnus exigent d'être reconnus », *La Nouvelle Alternative*, n° 24, décembre 1991, pp. 3-15.

¹¹⁹ KUSY Miroslav, « Does the Rule of Law (Rechtsstaat) Exist in Slovakia ? » in PRIBAN Jiri, YOUNG James (dir.), *The Rule of Law in Central Europe. The Reconstruction of Legality, Constitutionalism and Civil Society in the Post-Communist Countries*, Aldershot, Ashgate Publishing Company, 1999, pp. 101-118.

même accusation contre V. Meciar en lui reprochant, de plus, d'avoir collaboré avec le KGB¹²⁰.

153. Malgré l'existence de ces accusations et leur impact sur la vie politique nationale, la lustration ne fait pas l'objet de débats parlementaires ayant comme conséquence l'adoption d'une nouvelle loi sur la lustration. Fondement d'une transition réussie, le politique slovaque de l'époque, était peu propice à une réflexion approfondie sur le passé communiste. Les conflits qui opposaient Vladimir Meciar¹²¹, le chef du gouvernement, et Michal Kovac, le Président de la République¹²² concernaient avant tout le fonctionnement du nouvel Etat. Ces derniers ont éclipsé la problématique de la lustration. Par conséquent, la loi de lustration de 1991 a cessé de produire ses effets en 1996¹²³.

A. La loi sur la mémoire de la Nation du 19 août 2002 et l'accès aux documents des services de sécurité

154. La question liée à l'activité des services de sécurité communistes a commencé à être évoquée en Slovaquie après le départ de Vladimir Meciar en 1998, avec la stabilisation de la situation politique. C'est le 19 août 2002 que l'opposition et la coalition ont adopté, d'un commun accord, la loi sur l'accès aux documents des services de sécurité pour la période

¹²⁰ Voir : GONZALEZ ENRIQUEZ Carmen, *op. cit.*, p. 30 et SZOMOLANYI Sona, « The National Elite and Democratic Deficit in Slovakia », in PRIBAN Jiri, YOUNG James (dir.), *op. cit.*, pp. 118-141.

¹²¹ Vladimir Meciar a exercé à deux reprises la fonction de Premier ministre, tout d'abord de janvier 1993 à mars 1994 puis de décembre 1994 à octobre 1998. Pendant l'époque du communisme, V. Meciar était membre du parti communiste. En 1970, il a été expulsé du parti. Son nom a même figuré sur la liste des ennemis du régime communiste, ce qu'il a remarquablement bien utilisé en sa faveur, après la chute du communisme. Il est un des créateurs du parti populaire - Mouvement pour la Slovaquie démocratique (en slovaque : *Hnutie za demokratické Slovensko* - *HZDS*). En 1992, lors des élections parlementaires, organisées dans la partie slovaque de la République tchécoslovaque, c'est ce parti politique qui a obtenu la majorité des voix, alors que dans la partie tchèque c'est le Parti démocratique civique (en tchèque: *Občanská demokratická strana* - *ODS*) de Vaclav Klaus qui a remporté les élections. Les deux politiciens, Vaclav Klaus et Vladimir Meciar, ont eu du mal à s'entendre quant au futur fonctionnement de l'Etat, étant donné que M. Meciar était favorable à une confédération et M. Klaus était partisan de l'état unitaire voire de la scission des deux Républiques - tchèque et slovaque. Compte tenu de ces points de vue totalement divergents, il a été décidé, le 23 juillet 1992, de la division de la Tchécoslovaquie.

¹²² Michal Kovac est devenu membre du parti communiste en 1953. Après le printemps de Prague, en 1970, comme c'était le cas pour V. Meciar, il a été expulsé de ce parti. Il est un des créateurs du parti populaire - Mouvement pour la Slovaquie démocratique (*HZDS*), c'est notamment en tant que candidat de ce parti qu'il s'était présenté lors de l'élection présidentielle de 1993 ; il l'a emportée et est donc devenu le premier Président de la République slovaque, après la scission d'avec la République tchèque et il a exercé son mandat du 2 mars 1993 au 2 mars 1998.

¹²³ BUKALSKA Patrycja, SADOWSKI Rafal, EBERHARDT Adam (dir.), *op. cit.*, p. 8.

1939 - 1989¹²⁴ et sur la création de l'Institut de la mémoire de la Nation (en slovaque : *Ústav pamäti národa - ÚPN*¹²⁵), nommée plus communément la loi sur la mémoire de la Nation.

155. L'importance de cette loi envoie à son caractère symbolique. Elle contient un préambule - une partie solennelle, faisant référence à l'obligation de l'Etat de divulguer l'activité des autorités répressives tenue secrète de 1939 à 1989. Nous pouvons notamment lire dans ce préambule: « (...) *ceux qui ne connaissent pas leur passé, sont condamnés à le répéter* » ainsi qu'« *aucun acte illégal adopté au nom de l'Etat contre ses citoyens ne peut être protégé par le secret ou oublié* ».

1. Le catalogue des notions fondamentales relatives aux services secrets

156. La loi du 19 août 2002 règle d'une façon très détaillée l'accès aux archives de l'autorité de sécurité communiste (en tchèque : *Štátna bezpečnost – StB* et définit un catalogue de notions relatives à ces services. Elle prévoit, entre autres, les dispositions s'appliquant à « *l'enregistrement, la collecte, la communication, l'édition, la gestion et l'utilisation de documents des services de sécurité du Troisième Reich allemand et de l'Union des Républiques socialistes soviétiques ainsi que les documents des services de sécurité de l'Etat établis et recueillis pendant la période du 18 avril 1939 au 31 décembre 1989, c'est-à-dire pendant la « période cruciale » concernant les crimes commis contre les personnes possédant la nationalité slovaque ou les citoyens slovaques possédant la nationalité d'un autre Etat* ».

157. Les crimes mentionnés ci-dessus sont énumérés par la loi. Il s'agit d'un catalogue très large : 1) crimes nazis, 2) crimes communistes, 3) autres crimes, y compris les crimes contre la paix, contre l'humanité ou les crimes de guerre, 4) autres actes de répression effectués pour des raisons politiques et commis par les autorités de la République slovaque et de la République tchécoslovaque engagées lors d'une procédure pénale, ou les personnes agissant en leur nom, et dont les noms étaient indiqués dans les décisions rendues par les tribunaux contre les personnes persécutées pour avoir agi dans l'intérêt de la liberté, la démocratie et l'existence de la Slovaquie libre et démocratique, 5) activités des services de sécurité (§ 1, point b).

¹²⁴ Loi N° 553/2002, le texte de cette loi est disponible sur le site de l'Institut de la mémoire de la Nation: http://www.upn.gov.sk/data/pdf/553_2002_en.pdf (22/07/2010).

¹²⁵ Le site officiel de l'Institut de la mémoire de la Nation : <http://www.upn.gov.sk/> (22/07/2010).

158. De plus, la loi sur la mémoire de la Nation définit un certain nombre de notions fondamentales à savoir l'autorité de sécurité, le Service de sécurité de l'Etat, le collaborateur et la personne persécutée. L'autorité de sécurité (ci-après, StB), englobe : le Service de sécurité de l'Etat¹²⁶, la Direction principale du contre-espionnage militaire du Corps de Sécurité nationale (Direction III), la Direction du renseignement, la Direction principale de la patrouille et de la protection des frontières de l'Etat, le Département de la protection interne des forces pénitenciaires, le Service de renseignement de l'état major de l'Armée tchécoslovaque ou les prédécesseurs de ces forces pendant la période du 18 avril 1939 au 31 décembre 1989 (§ 2, point g).

159. La notion de collaborateur de l'autorité de sécurité (StB) est également définie. Il s'agit d'une personne qui a fait l'objet de l'établissement d'un dossier au cours de la période allant du 25 février 1948 au 31 décembre 1989. Ce dossier est conservé dans les archives du Service de sécurité de l'Etat. Le collaborateur est celui qui est qualifié par la StB en tant que résident, agent, informateur, détenteur d'un appartement de prêt ou détenteur d'un appartement de conspiration¹²⁷ (§ 2, point i).

160. Une personne persécutée est celle au sujet de laquelle, les autorités de sécurité de l'Etat collectaient des renseignements de façon secrète ou dont les droits étaient limités pour des raisons politiques. En cas de décès de la personne persécutée, la loi prévoit que les droits relevant de ces dispositions sont transmis aux proches du défunt. Cependant, ces droits ne seront pas exercés s'il existe des preuves que leur réalisation serait en contradiction avec la volonté de la personne défunte (§ 5, al. 1 et 2). Par ailleurs, une personne qui a été membre, employé ou collaborateur de la StB en aucun cas ne peut être considérée comme persécutée (§ 5, al. 3).

¹²⁶ En ce qui concerne le Service de sécurité de l'Etat, il comprend les composantes de l'ancien Service de sécurité de l'Etat, tels les autorités du Corps de sécurité nationale, la Direction principale du renseignement du Corps de sécurité nationale (Direction I), la Direction principale du contre-espionnage du Corps de sécurité nationale (Direction II), la Direction de la surveillance du Corps de sécurité nationale (Direction IV), la Direction de la technologie du renseignement du Corps de sécurité nationale (Direction VI), la Direction des passeports et visas du Corps de sécurité nationale, les unités territoriales exerçant les activités des forces indiquées ci-dessus ou de leurs prédécesseurs (§ 2, point h).

¹²⁷ Il s'agissait de l'appartement, appartenant souvent à un propriétaire privé, mis à disposition des services secrets pour des réunions de conspiration.

2. La création de l'Institut de la mémoire de la Nation

161. L'Institut de la mémoire de la Nation (ci-après, l'Institut), dont la création a été prévue par la loi de 2002, existe formellement depuis le mois de mars 2003 et possède son siège à Bratislava. Son principal organe est le Conseil de l'Institut, composé de neuf membres « irréprochables »¹²⁸. Leur mandat dure six ans.

162. En Slovaquie, contrairement à d'autres Etats postcommunistes (Hongrie, Pologne ou République tchèque), la question de l'opportunité de considérer comme des preuves les documents provenant des services secrets n'a guère fait l'objet de discussions. Le Parlement slovaque¹²⁹ a adopté la loi sans grande difficulté et sans débats majeurs. Le rôle de l'Institut dans la divulgation des documents de la StB est primordial. Grâce à ses publications *en ligne*, des dossiers des services secrets, notamment ceux d'hommes politiques ou hiérarques de l'église catholique collaborant d'une façon consciente avec le régime communisme, ont été rendus publics.

B. La Slovaquie : l'Etat pionnier dans l'ouverture des archives

163. La Slovaquie a été le premier Etat postcommuniste à procéder à la publication officielle des listes de toutes les personnes dont les dossiers se trouvaient dans les archives datant de l'époque communiste¹³⁰. Au total, 81.000 noms divisés en trois catégories (personnes surveillées, ennemis du régime et collaborateurs) sur une population de 5.400 000 habitants ont été publiés.

164. La liste des fonctionnaires de la StB, y compris ceux travaillant dans les services du contre-espionnage, a également été publiée par l'Institut. Cependant, c'est la liste des 10.000

¹²⁸ La loi de 2002 définit cette notion de la façon suivante : « *est considérée comme irréprochable une personne qui n'était pas membre du parti communiste de la Tchécoslovaquie, du parti communiste de la Slovaquie, des partis politiques associés au Front National ou un agent des organisations associées au Front National et qui n'était pas membre ou fonctionnaire des services de sécurité de l'Etat, ni membre de la milice populaire, ni collaborateur des services de sécurité* » (§ 11). Ainsi, nous pouvons en déduire que les anciens membres du parti communiste ne peuvent pas siéger dans les instances de l'Institut.

¹²⁹ C'est le Conseil national de la République slovaque (*Národná rada Slovenskej republiky*) qui exerce le pouvoir législatif en République slovaque, c'est un parlement monocaméral composé de 150 membres, site : <http://www.nrsr.sk/Default.aspx?Lang=fr> (30/07/2010).

¹³⁰ NIEWIADOWSKI Andrzej, SIERSZULA Barbara, « Czechoslowackie teczki w sieci » (« Les dossiers tchécoslovaques sur l'Internet »), *Rzeczpospolita*, 23/09/2006. Voir aussi: NIEWIADOWSKI Andrzej, « Slowacy ujawnili teczki bezpieki » (« Les Slovaques ont divulgué les dossiers des services secrets »), *Rzeczpospolita*, 23/09/2006.

collaborateurs de la StB qui a suscité les plus vives émotions¹³¹. Cette liste, publiée sur Internet et en version « *papier* » indiquait les noms, date de naissance, catégorie de collaborateur¹³², nom de code, numéro d'enregistrement, dates d'ouverture et de fermeture du dossier et la signature de l'officier de la StB procédant à l'ouverture du dossier du collaborateur.

1. La procédure de divulgation des dossiers

165. Deux sections (en l'occurrence III et IV) de la loi sont consacrées à la procédure à appliquer ainsi qu'à la compétence de l'Institut en matière de divulgation des documents de la StB. Deux cas sont envisagés : toute personne physique qui a au moins 18 ans dispose d'un accès aux dossiers se trouvant dans les archives de l'Institut. Elle peut vérifier si elle a été poursuivie par la StB (par ses collaborateurs ou fonctionnaires) (§ 17) ou si elle a été enregistrée dans les archives en tant que collaborateur (§ 18).

166. Chaque citoyen slovaque bénéficie d'un droit d'accès aux dossiers le concernant, ce droit étant transmis à ses proches (enfants, époux) en cas de décès. Les dossiers des collaborateurs de la StB sont accessibles à tous les citoyens slovaques majeurs après avoir déposé une demande officielle à l'Institut¹³³. Ainsi, chaque citoyen peut demander s'il existe, dans les archives détenues par l'Institut, son dossier personnel ou un dossier contenant des données personnelles le concernant (§ 17, al. 1, lettre a). L'Institut est tenu de transmettre à la personne demandeuse la copie de son dossier.

167. De plus, dans le cas où ce dossier contiendrait les noms ou les noms de code des collaborateurs ou membres des services de sécurité, l'Institut doit également lui transmettre les dossiers de ces personnes (à l'exception des données concernant leurs familles). En outre, l'Institut est chargé de divulguer à la personne demandeuse tous les documents en sa possession, liés à l'activité entreprise à son égard par la StB (§ 17, al. 1, points 1 et 2). Enfin, la loi prévoit que la personne, dont le nom a été indiqué sur la liste de collaborateurs de la StB, peut déposer une déclaration écrite présentant sa position en la matière. L'Institut est

¹³¹ BUKALSKA Patrycja, SADOWSKI Rafal, EBERHARDT Adam (dir.), *op. cit.*, p. 8.

¹³² Il s'agit des catégories des collaborateurs énumérées à § 2, point i de la loi sur la mémoire de la Nation, indiquées ci-dessus.

¹³³ C'est l'article 20 de la loi qui définit les éléments qui doivent être indiqués dans le formulaire de demande officielle adressé à l'Institut. Il s'agit, entre autres, du nom, prénom, numéro d'identification accordé à la naissance, date de naissance, adresse et nationalité d'un demandeur. Le formulaire de la demande est disponible sur le site de l'Institut : <http://www.upn.gov.sk/v2/index.php?page=documents> (28/07/2010).

ensuite tenu de publier cette déclaration sur Internet à côté du nom de la personne considérée comme collaborateur.

2. Le bilan de l'activité de l'Institut de la mémoire de la Nation

168. L'Institut slovaque ne dispose pas des compétences de procureur comme c'est le cas notamment de l'Institut de la mémoire de la Nation en Pologne. Cependant, la loi sur la mémoire de la Nation lui accorde un très large pouvoir en matière de publication des documents disponibles dans les anciennes archives de la StB. L'Institut publie, par tous les moyens – presse écrite ou médias électroniques, les fichiers contenant des protocoles conservés ou reconstitués, ou tout autre enregistrement provenant du Service de sécurité de l'Etat de 1939 à 1989, indiquant la date de création de ce fichier (§ 19, al.1). De plus, l'Institut publie la liste des dossiers personnels des membres de la StB, indiquant la date de leur entrée en service, les fonctions qu'ils ont exercées ainsi que la date de cessation de service au sein de la StB (§ 19, al. 2). Par là, l'Institut participe à la divulgation du fonctionnement des réseaux des employés et collaborateurs du StB.

169. L'ouverture des archives de la StB s'est accompagnée de nouvelles révélations et donc de scandales¹³⁴. Les représentants de l'Institut ont signalé, entre autres, que les services tchécoslovaques de renseignement étaient dirigés par le KGB¹³⁵. Parmi les noms des fonctionnaires et collaborateurs de la police secrète publiés par l'Institut figurent les noms de nombreux prêtres y compris de Mgr Jan Sokol, archevêque catholique de Bratislava¹³⁶. Mgr Sokol, a nié les accusations selon lesquelles il fournissait des informations liées aux affaires intérieures de l'église catholique slovaque ainsi qu'à l'activité des prêtres « émigrés » se trouvant au Vatican¹³⁷.

¹³⁴ Certains partis politiques, notamment le Mouvement pour la Slovaquie démocratique (HZDS), parti de Vladimir Meciar, revendiquent la dissolution de l'Institut parce ce qu'il a rempli son rôle. Il en est de même pour M. Robert Fico, chef du gouvernement slovaque pour qui « *l'Institut manipulait et manipule les dossiers des agents* », NIEWIADOMSKI Andrzej, « Slowacki IPN na bruku » (« L'Institut de la mémoire de la Nation slovaque à la rue »), *Rzeczpospolita*, 08/01/2007.

¹³⁵ D'autres faits sont également communiqués sur la base des informations provenant des archives, notamment la proposition de Lubomir Sztrougal, Ministre des affaires intérieures qui, en 1962, postulait la création d'une Division de désinformation en charge de préparer des données fausses sur la situation de l'Etat, de l'économie et sur les citoyens selon NIEWIADOWSKI Andrzej, SIERSZULA Barbara, « Czechoslowackie teczki w sieci » (« Les dossiers tchécoslovaques sur l'Internet »), *op. cit.*

¹³⁶ Mgr Jan Sokol était souvent comparé à Mgr Jan Wielgus, l'archevêque polonais dont le passé entaché par une possible collaboration avec les services secrets polonais l'empêcha de devenir le primat de Pologne.

¹³⁷ BRUNCZ Dariusz, « Slowacki Wielgus – Abp. Jan Sokol » (« Wielgus slovaque – Jan Sokol, l'archevêque »), 14/02/2007, site Ekumenizm.pl: <http://www.ekumenizm.pl/article.php> (26/07/2010).

170. La situation en Slovaquie est atypique au regard des autres Etats postcommunistes. En effet, l'ouverture des archives de la StB n'a pas menacé ses élites. Comme souligne Martin Simecka, ancien dissident et écrivain slovaque « (...) *les hauts dignitaires de l'ancien régime avaient déjà quitté la vie politique – un des derniers était le Président Rudolf Schuster*¹³⁸. *Quant aux dissidents, on les comptait sur les doigts de la main sous le communisme (...). L'élite politique slovaque est composée d'une pléiade de technocrates médiocres auxquels l'ancien régime ne s'intéressait pas (...). Cette élite n'a rien à craindre des archives de la StB. Je doute fort que la publication des archives de la StB puisse aboutir à rétablir la justice historique. (...) Pourtant, je considère que la publication de ces dossiers va forcer la société à respecter un peu plus la morale et la justice, puisque ce qui est en cause est le comportement de l'individu confronté au système. Et, quand un politicien démissionne en raison de son passé, il s'agit d'un premier signe de catharsis. C'est une raison suffisante pour juger positivement l'ouverture des archives*¹³⁹ ».

171. Le cas slovaque présente un certain nombre des caractéristiques spécifiques. La loi sur la lustration telle qu'adoptée en Pologne ou en République tchèque, n'existe pas en Slovaquie. Le fait d'être collaborateur de l'autorité de sécurité (StB) n'a donc pas de conséquences juridiques concrètes, notamment l'interdiction d'exercer un certain nombre de fonctions dans l'appareil de l'Etat pendant un temps déterminé. Par ailleurs, l'obligation de déposer une déclaration de lustration n'est pas exigée de la part des candidats aux postes clés dans l'administration nationale slovaque.

172. L'Institut de la mémoire de la Nation a procédé, dès sa création en 2002, à la publication des documents disponibles dans les archives de l'ancienne StB. Cette divulgation est sans précédent parmi l'ensemble des Etats postcommunistes qui ont lancé la procédure de lustration et l'ouverture progressive des archives communistes. L'accès aux archives slovaques est très large. Chaque citoyen a le droit de prendre connaissance des informations recueillies à son égard et de connaître le nom de ses dénonciateurs. Le peuple slovaque peut

¹³⁸ Rudolf Schuster a exercé la fonction du Président de la République slovaque du 15 juin 1999 au 15 juin 2004, issu du Parti de la compréhension entre citoyens (en slovaque : *Strana občianskeho porozumenia – SOP*).

¹³⁹ SIMECKA Martin, « Slovaquie, après le non-dit, un début de catharsis », *Courrier International*, n° 752, 2005, p. 43.

se confronter à son passé nazi et communiste, car les dispositions de la loi se réfèrent à la période de 1939¹⁴⁰ à 1989.

Section II. Le cas des Etats baltes et de la Bulgarie : la désoviétisation et la décommunisation comme réponses au règlement du passé communiste

173. Les Etats baltes et la Bulgarie ont en commun d'avoir connu des régimes communistes particulièrement sévères. Pour cette raison, le règlement du passé a pris une tournure singulière. La lustration a un caractère symbolique dans les Etats baltes. Les Estoniens, Lettons et Litوانيens n'ont pas uniquement dû faire face à la construction de nouveaux Etats démocratiques indépendants de l'ex-Union soviétique mais également à la défense de leur indépendance contre toutes sortes de déstabilisations pouvant venir de l'intérieur. La lustration entreprise dans les Etats baltes vise, avant tout, la minorité russophone très présente après l'éclatement de l'URSS, particulièrement en Estonie et Lettonie (§ 1).

174. Le rejet du communisme en Bulgarie n'a pas été ressenti immédiatement car les premières élections démocratiques de 1990 ont été gagnées par les successeurs des communistes (le Parti socialiste bulgare). La confrontation avec le passé n'a eu lieu qu'en 1992 après l'arrivée au pouvoir d'un parti politique anticommuniste (l'Union des forces démocratiques). La Bulgarie a d'abord privilégié l'adoption de lois imprégnées d'éléments de décommunisation et de lustration visant les secteurs clés tels que l'éducation supérieure et le secteur bancaire. Le modèle de lustration choisi est le moins contraignant de tous les modèles analysés. Les mesures de lustration se limitent à la seule obligation de divulguer, par le biais d'une publication, des faits de collaboration avec les services secrets. Aucune autre sanction n'a été prévue à l'égard des personnes mises en cause (§ 2).

¹⁴⁰ La référence concerne la période de la Seconde Guerre mondiale pendant laquelle Jozef Tiso, prêtre catholique, devenu Président de la Slovaquie du 26 octobre 1939 au 3 avril 1945, a imposé un régime de parti unique, antisémite et pronazi. Il était souvent décrit comme un « *Vassal d'Adolf Hitler* ». L'Institut slovaque a publié des rapports se référant aux années 1939 – 1945, contenant les listes des biens appartenant à des Juifs slovaques qui ont été repris par l'Etat.

§ 1 La lustration dans les Etats baltes comme mesure de désoviétisation

175. L'occupation soviétique, à l'origine de laquelle se situe la signature, en août 1939, du Pacte Ribbentrop-Molotov¹⁴¹ a duré jusqu'au début des années quatre-vingt dix. Elle a donc marqué de son empreinte les sociétés baltes. Les adhésions à des structures occidentales, comme l'OTAN et l'Union européenne, sont considérées comme marquant définitivement la fin de l'ordre établi à la fin de la Seconde Guerre mondiale¹⁴². Pourtant, nous pouvons toujours ressentir, à la fin des années quatre-vingt dix, en lisant le rapport de la Police de sécurité estonienne de 1999, les inquiétudes très fortes liées aux nombreuses déclarations d'hommes politiques russes sur les « *intérêts éternels de la Russie* » dans la région de la mer Baltique et sur les activités des services secrets russes dans cette région¹⁴³. En 2004, la Russie a dépensé 5,5 millions de dollars pour obtenir des renseignements dans les Etats baltes, en s'intéressant à « *la vie politique et économique, les informations militaires, l'OTAN et les institutions européennes* »¹⁴⁴.

¹⁴¹ Il s'agit d'un Pacte de non agression, signé le 23 août 1939 entre l'URSS et l'Allemagne. Voir à ce sujet: FELDMANIS Inesis, « The Occupation of Latvia: Aspects of History and International Law », 2004, disponible sur le site du Ministère letton des affaires étrangères : <http://www.am.gov.lv/en/latvia/history> (01/07/2010).

¹⁴² Nous pouvons citer à ce titre, la déclaration de Mme Vaira Vike-Freiberga, Présidente de la République de Lettonie, prononcée à Riga, le 12 janvier 2005 se référant à la commémoration du 9 mai: « *On May the 1st of this year, Latvia will be celebrating the first anniversary of its accession to the European Union. This is the date that truly marks the end of the Second World War for my country. It marks the end of artificially imposed spheres of influence. It marks the return of my country to an extended European family of free and democratic nations. (...) In commemorating Europe Day, I will be celebrating the fall of fascism and the resurgence of freedom and democracy in Western Europe. (...) But I will also be commemorating, with great sadness, the renewed Soviet occupation of my country, and the immense human loss and suffering that ensued as a result; not only in Latvia, but throughout the former captive nations of Central and Eastern Europe. In attending the official events in Moscow, I will be extending a hand of friendship to Russia. Latvia invites Russia to display the same degree of conciliation to Latvia, Estonia, Lithuania, and to condemn the crimes of the Second World War, regardless of who committed them. All leaders of democratic nations should encourage Russia to express its regret over the post-war subjugation of Central and Eastern Europe, which ensued as a direct result of the Molotov-Ribbentrop pact. In this, Russia would be following the same path that its Western neighbours have assumed: the path of freedom, democracy, the rule of law, and the respect of human rights* ». Cette déclaration est disponible sur site officiel du Ministère letton des affaires étrangères : <http://www.am.gov.lv/en/news/speeches/2005/12-1/> (01/07/2010).

¹⁴³ Conformément à ce rapport : « *from the year 1991 the Republic of Estonia has been steadily returning to Europe, from which it was violently separated, being occupied by the Soviet Union. The mentioned process is primarily expressed in the firm will to become a member of several international organizations that design the European and world politics. High politicians of different level of the Russian Federation that has proclaimed to be a legal successor of the Soviet Union have repeatedly stressed "the eternal interests" of Russia in the Baltic region, including Estonia. One of the covered protectors of the state's interests are different special services, whose counterintelligence activities are focused on obtaining valuable information about the other country (Estonia)* », Rapport annuel de la Police de sécurité estonienne de 1999, p. 7, disponible en langues estonienne et anglaise sur le site suivant de la Police : <http://www.kapo.ee/eng/annual-reviews> (01/07/2010).

¹⁴⁴ Selon les informations relevées par le quotidien lituanien Lietuvos Rytas, voir à ce sujet : LAGZI Gabor, « L'Est affronte son passé communiste », *Courrier International*, n° 752, du 31 mars au 6 avril 2005, p. 37.

176. Notre analyse portera sur les principales lois liées à la lustration (notons que les éléments de lustration ne figurent pas uniquement dans la loi sur la lustration *stricto sensu* mais sont présents dans de nombreuses autres lois), les catégories des personnes visées par ce processus, l'accès aux archives de l'ex KGB, très incomplètes, ainsi que les principaux arrêts des cours constitutionnelles sur la lustration, respectivement en Estonie (A), Lettonie (B) et Lituanie (C).

A. L'Estonie – l'Etat balte pionnier dans le domaine de la lustration

177. L'Estonie¹⁴⁵ a été le premier des Etats baltes à procéder à la lustration sur la base des actes juridiques votés à cet effet par le Parlement (en estonien : *Riigikogu*)¹⁴⁶. Le modèle de lustration adopté en Estonie a visé les personnes qui ont collaboré avec les services secrets de tous les Etats ayant occupé le territoire estonien. Il s'agit des services secrets allemands (l'Allemagne a occupé l'Estonie de 1941 à 1944) et du KGB soviétique, actif sur le territoire estonien pendant la période de 1944-1991.

178. Cependant, le but principal de la lustration estonienne visait les anciens fonctionnaires et collaborateurs des services du KGB, dont l'activité a officiellement cessé en 1991. C'est également de 1991 que date l'interdiction de se porter candidat aux élections parlementaires et municipales pour les fonctionnaires ou collaborateurs du KGB. Cette interdiction a été supprimée en 2001, à la veille de l'adhésion à l'Union européenne en mai 2004¹⁴⁷.

¹⁴⁵ La République fédérée d'Estonie a déclaré sa souveraineté dès le 16 novembre 1988 ; elle a proposé en même temps de réviser la constitution de l'URSS et a suspendu l'application des lois de l'URSS sur son territoire. Moscou a rejeté les décisions prises par la République d'Estonie, soulevant que conformément à l'article 73 de la Constitution de l'URSS de 1977, le droit fédéral était supérieur au droit fédéré et cela sur tout le territoire de l'Union soviétique. La crise en Estonie, et plus généralement au sein des républiques baltes, montrait la volonté accrue des républiques fédérées d'évoluer vers le système confédéral. MEKHANTAR Joël, *Droit politique et constitutionnel*, Paris, ESKA, 1997, p. 65. Conformément à l'article 73 précité ; « sont du ressort de l'Union des Républiques socialistes soviétiques, en la personne de ses organes supérieures du pouvoir d'Etat et de l'administration d'Etat : la garantie de l'unité de la réglementation législative sur tout le territoire de l'URSS, l'établissement des fondements de la législation de l'Union des Républiques socialistes soviétiques et des républiques fédérées, alinéa 4 ; le contrôle du respect de la Constitution de l'URSS et la garantie de la conformité des constitutions des républiques fédérées avec la Constitution de l'URSS », alinéa 11, COLAS Dominique, *Textes constitutionnels soviétiques*, Paris, Presses Universitaires de France, 1987, pp. 89-90.

¹⁴⁶ Une caractéristique commune de tous les trois Etats baltes est qu'ils possèdent un Parlement monocaméral.

¹⁴⁷ En conséquence, lors des élections au Parlement européen en 2004, les anciens fonctionnaires et collaborateurs du KGB avaient le droit de se porter candidats.

1. Les étapes de la lustration estonienne

179. La lustration estonienne s'est déroulée en trois étapes. Le début de la lustration coïncida avec l'accession à l'indépendance de cet Etat le 20 août 1991. C'était juste après la déclaration d'indépendance que le Parlement estonien a voté l'obligation de déposer un « *serment de conscience* » pour tous ceux souhaitant occuper des fonctions dans l'administration du nouvel Etat. Ainsi, les personnes visées ont été tenues de déclarer, par l'écrit et avant d'exercer la fonction en question, qu'elles n'avaient eu aucun lien avec le KGB.

180. La seconde étape débuta par l'adoption de la loi sur les étrangers en 1994, contenant de nombreux éléments de lustration. Elle visait avant tout les personnes qui habitaient en Estonie avant 1991 et qui, en même temps, n'étant pas d'origine estonienne, appartenaient à une minorité russophone¹⁴⁸. La loi de 1994 était extrêmement restrictive, toute personne souhaitant obtenir la nationalité estonienne, se voyait refuser cette nationalité si elle avait travaillé ou collaboré avec le KGB. La loi allait même plus loin, en permettant de refuser à un étranger le droit de séjour en Estonie, ce qui le privait automatiquement de la possibilité d'obtenir le statut de « *non citoyen* »¹⁴⁹.

181. Troisième étape, la lustration *stricto sensu*, a débuté le 6 février 1995, avec l'adoption de la loi sur l'enregistrement et la publication des noms des fonctionnaires et collaborateurs des services secrets des Etats ayant occupé l'Estonie. La spécificité de cette loi réside dans le fait qu'elle ne se réfère pas uniquement aux anciens fonctionnaires et collaborateurs des services secrets des Etats-tiers mais vise aussi les fonctionnaires et collaborateurs actuels de ces services. En vertu de cette loi, ces personnes étaient tenues de se présenter, avant le 1^{er} avril 1996, à la Police de sécurité, organe responsable du recueil de ces informations.

182. La liste sur laquelle figuraient les noms des personnes ayant travaillé ou collaboré avec les services secrets était classée secret d'Etat. Par conséquent, ces personnes ne subissaient aucune sanction. Cependant, le secret d'Etat ne s'appliquait pas à certaines catégories de personnes : les habitants de l'Estonie ayant commis des crimes de guerre ou des crimes contre l'humanité, les membres du Parlement et du gouvernement et les juges à la

¹⁴⁸ L'Estonie, le plus petit des Etats baltes, compte 1,3 millions d'habitants, dont environ un quart de la population est d'origine russe.

¹⁴⁹ Il s'agit de la catégorie des résidents ne possédant pas la nationalité estonienne, mais ayant le droit de séjour et pouvant voter lors des élections municipales.

Cour Suprême. Les noms des personnes ne s'étant pas déclarées auprès de la Police de sécurité avant la date prévue ont fait l'objet d'une publication (la première publication de ce type a eu lieu le 1^{er} avril 1997).

183. Néanmoins, certaines garanties étaient accordées à la personne dont le nom devait être publié. La personne visée était informée, avant la publication de son nom, qu'elle n'avait pas respecté les dispositions de la loi de 1995 et que, de ce fait, une procédure avait été introduite à son égard devant le tribunal impartial. Cette personne pouvait intenten un recours devant ce tribunal pour prouver son innocence (prouver qu'elle n'a ni travaillé ni collaboré avec les services secrets des Etats ayant occupé l'Estonie). Si le tribunal lui donnait raison, son nom ne pouvait être divulgué et le dossier la concernant retournait aux archives et demeurait secret.

184. La Police de sécurité (*Kaitsepolitseiamet*)¹⁵⁰ est l'organe qui veille à l'application de la loi sur la lustration de 1995. Il s'agit d'une agence gouvernementale, créée à la suite de l'indépendance. Les personnes ayant collaboré avec le KGB n'ont pas le droit de travailler dans cette agence, sauf si elles obtiennent l'aval du chef du gouvernement et en tant que spécialiste d'un domaine bien déterminé.

185. Quel est le bilan de la loi sur la lustration estonienne de 1995 ? Au total, 1.153 personnes ont signalé leur collaboration avec le KGB. Au cours des années 1997-2004, les noms de 250 d'entre elles, ayant caché leur passé, ont été publiés au Journal officiel. Selon les données avancées par les médias estoniens, plus de mille officiers ont travaillé pour le KGB et le nombre des collaborateurs est estimé à environ 30 000¹⁵¹.

2. L'accès aux archives du l'ex KGB

186. Il convient de souligner que les archives du KGB en possession de la République de l'Estonie, après son indépendance, demeurent très incomplètes, ce qui constitue un obstacle majeur pour les investigations permettant de porter des accusations concrètes sur une éventuelle collaboration. Les archives du KGB relatives aux personnes faisant l'objet des répressions sont actuellement détenues dans les Archives de l'Etat estonien. Seuls les historiens, les chercheurs et les fonctionnaires de l'Etat liés à la justice ont accès à ces archives. De plus, chaque personne, et ses proches, dont le dossier se trouve dans les archives

¹⁵⁰ Site officiel de la Police de sécurité estonienne est : <http://www.kapo.ee/est> (03/07/2010).

¹⁵¹ BUKALSKA Patrycja, SADOWSKI Rafal, EBERHARDT Adam (dir.), *op. cit.*, 2009, p. 23.

y ont également accès. Ils possèdent également le droit de divulguer les noms des agents par lesquels ils ont été suivis ou de la part desquels ils ont subi des répressions.

B. La Lettonie – la lustration comme instrument de désoviétisation

187. La République de Lettonie, devenue indépendante le 21 août 1991, possède la minorité russophone la plus importante parmi les Etats baltes. Sur le plan ethnique, le pays comprend 59 % de Lettons et 29 % de Russes pour une population de deux millions trois cent mille habitants.

188. De nombreux cas concernant la discrimination des russophones par la Lettonie ont été portés devant la Cour européenne des droits de l'Homme. Les problèmes que rencontre cette minorité en Lettonie se traduisent, entre autres, par l'inéligibilité des russophones au Parlement letton en raison d'une connaissance insuffisante de la langue officielle (affaire Podkolzina contre Lettonie, arrêt du 9 avril 2002)¹⁵², par l'expulsion de résidents lettons d'origine russe vers la Russie (affaire Slivenco contre Lettonie, arrêt du 9 octobre 2003)¹⁵³ voire par le refus d'attribution d'une pension d'Etat à une personne (non citoyenne, résidente permanente en Lettonie) au titre de travail qu'elle avait effectué en ex-URSS avant 1991 (affaire Andrejeva contre Lettonie, arrêt de la Grande Chambre du 18 février 2009)¹⁵⁴.

1. La multiplicité des lois contenant des éléments de lustration

189. M. Indulis Zālīte, ancien directeur du Centre pour la documentation et les conséquences du totalitarisme (institution qui est en charge de garder et étudier une partie des anciennes archives du KGB), parle de la lustration « *au goût letton* » et souligne qu'une des spécificités de la lustration lettone est que la Lettonie n'a jamais adopté une loi centralisée, consacrée exclusivement à la lustration. Il existe au moins quatorze lois dans lesquelles

¹⁵² Req. n° 46726/99. Dans cette affaire la CrEDH constate la violation du droit à des élections libres (article 3 du Protocole n°1). A la suite de l'arrêt de la CrEDH, les dispositions exigeant une « *excellente* » maîtrise de la langue lettone pour les personnes se portant candidates à une élection parlementaire ont été supprimées.

¹⁵³ Req. n° 48321/99, la CrEDH constate la violation par la Lettonie du droit au respect de la vie privée (article 8 de la Convention).

¹⁵⁴ Req. n° 55707/00, la CrEDH constate la violation de l'article 14 de la Convention combiné avec l'article 1 du Protocole n° 1 ainsi que de l'article 6 § 1 de la Convention.

figurent les éléments de lustration et de justice transitionnelle¹⁵⁵. Nous évoquerons ci-après certaines d'entre elles.

a) La condamnation ferme de l'activité des services secrets soviétiques à travers des mesures juridiques

190. Le 24 août 1991, à peine trois jours après la déclaration d'indépendance, le Conseil Suprême de Lettonie a adopté une loi sur la fin des activités des services de sécurité de l'URSS. Conformément à cette loi, *« les activités de ces services ou de leurs unités subordonnées, ainsi que celles du Comité de sécurité d'Etat de la République soviétique de Lettonie, effectuées sur le territoire letton, doivent être considérées comme criminelles et visant les intérêts de la nation lettonne »*. Ainsi, pour renforcer les structures démocratiques de l'Etat naissant, les autorités lettonnes ont condamné, dans un des premiers actes adoptés, l'activité des services secrets soviétiques. Comme l'a souligné la Cour constitutionnelle lettonne, dans son arrêt du 22 mars 2005 *« après la chute du régime totalitaire, il était nécessaire d'évaluer politiquement, historiquement et juridiquement le préjudice moral et matériel, causé par les services secrets soviétiques à l'État letton et à ses résidents »* (point 13.1 du jugement¹⁵⁶).

191. Les éléments de lustration ont été également introduits dans la loi du 25 mai 1995 sur les élections législatives¹⁵⁷. Les dispositions de cette loi excluent de se porter candidat aux élections au Parlement letton (*Saeimas*) les personnes qui *« sont ou ont été agents des organes de sécurité de l'Etat, de renseignements ou de contre-espionnage de l'URSS, de la RSS de Lettonie ou d'un Etat étranger¹⁵⁸ »* ainsi que celles qui *« ont activement participé, après le 13 janvier 1991, aux activités du PCUS (PCL), du Front internationaliste des travailleurs de la RSS de Lettonie, du Conseil uni des collectifs du travail, de l'Organisation des anciens combattants et travailleurs, du Comité de salut public de Lettonie, ou au sein de leurs comités régionaux¹⁵⁹ »*. La loi du 13 janvier 1994 sur les élections aux conseils municipaux des villes,

¹⁵⁵ ZAKE Ieva, *Politicians versus Intellectuals in the Lustration Debates in Transitional Latvia* (Abstract), Department of Sociology, Rowan University, p. 10, disponible sur le site suivant: <http://users.rowan.edu/~zake/papers/Politicians%20vs.%20Intellectuals.pdf> (15/07/2010).

¹⁵⁶ Affaire No 2004-13-0106, l'arrêt disponible sur le site de la Cour constitutionnelle lettonne.

¹⁵⁷ No 232/Lp 11, en letton : *Saeimas vēlēšanu likums*.

¹⁵⁸ Art. 5 § 5. Voir aussi : aff. Adamsons c. Lettonie, arrêt du 24 juin 2008, Cour européenne, req. n° 3669/03.

¹⁵⁹ Art. 5 § 6. Voir aussi : aff. Ždanoka c. Lettonie, arrêt du 6 mars 2006, GC, req. n° 58278/00.

régions et communes¹⁶⁰, contient des dispositions similaires¹⁶¹. En revanche, la loi du 29 janvier 2004 sur les élections européennes ne prévoit pas ce type de restrictions.

b) La loi sur les archives du KGB de 1991

192. Les règles en matière d'accès aux archives du KGB sont établies par la loi sur les archives de 1991. Les Lettons, mais aussi les étrangers, disposaient d'un droit d'accès aux archives les concernant directement ou concernant des membres décédés de leur famille. Cet accès était néanmoins soumis à de nombreuses restrictions prévues dans les lois sur le secret d'Etat et sur la protection des données personnelles.

193. Les archives de l'ex KGB se trouvant en Lettonie sont plus complètes que les archives estoniennes, même si une grande partie de ces archives a été rapatriée en Russie, principalement à la veille du putsch de Moscou de 1991. D'après les données actuelles, le KGB a recruté en Lettonie, au cours des années 1950-1991, 25.000 agents secrets et 60.000 informateurs. En outre, environ 1000 fonctionnaires du KGB travaillaient au sein de ce service¹⁶².

194. En 1993 le gouvernement letton a pris la décision de diviser les anciennes archives du KGB et de les transférer dans différentes institutions: le Parquet général de la République de Lettonie, tenu de garder les dossiers des affaires pénales des personnes condamnées pendant la période du communisme ; le Ministère des affaires intérieures, possédant une partie des matériaux opérationnels du KGB ; le Centre pour la documentation et les conséquences du totalitarisme¹⁶³, qui a recueilli des matériaux opérationnels du KGB et des dossiers concernant 4500 agents secrets, ce dernier veille également sur la conservation et utilisation des documents du KGB ; les Archives de l'Etat qui demeurent en possession des dossiers des personnes infiltrées par les services secrets russes. La Lettonie est probablement le seul Etat postcommuniste où les archives des services secrets ont été le plus dispersées dans des institutions différentes. Ailleurs, elles sont concentrées au sein d'une seule voire de deux institutions compétentes.

¹⁶⁰ En letton : *Pilsētas domes, novada domes un pagasta padomes vēlēšanu likums*.

¹⁶¹ Notamment, l'art. 9 § 1, al. 6, est identique à l'art. 5 § 5 de la loi sur les élections législatives.

¹⁶² BUKALSKA Patrycja, SADOWSKI Rafal, EBERHARDT Adam (dir.), *op. cit.*, pp. 26-27.

¹⁶³ Notons que le fonctionnement de ce Centre demeure sous la surveillance du Ministère de justice.

2. Les dispositions controversées de la loi du 19 mai 1994 sur l'archivage, l'utilisation des documents du KGB et le constat du fait de collaboration avec le KGB

195. La loi du 19 mai 1994 sur l'archivage, l'utilisation des documents du KGB et le constat du fait de collaboration avec le KGB¹⁶⁴ ainsi que la loi du 27 mai 2004 apportant les modifications à la première ont pourtant suscité de sévères critiques. La loi de 1994 avait pour objectif principal d'assurer la conservation des documents de l'ex Comité de sécurité d'Etat de la République soviétique de Lettonie, d'établir la procédure d'utilisation de ces documents, de recenser les personnes ayant collaboré avec ce Comité, et enfin de prévoir la réhabilitation morale et juridique des personnes persécutées et espionnées par les services secrets soviétiques. Cette loi précisait également la procédure spécifique applicable pour établir le fait de collaboration.

a) Le contenu de la loi et les mécanismes instaurés

196. Le contenu de la loi du 19 mai 1994 visait plusieurs catégories de personnes exclues de l'exercice de certaines fonctions publiques au sein l'appareil d'Etat. Il s'agissait notamment des anciens fonctionnaires, collaborateurs secrets et informateurs du KGB, membres du parti communiste, du Komsomol¹⁶⁵, de l'organisation Interfront¹⁶⁶ ainsi que les membres de l'OMON¹⁶⁷ qui n'ont pas quitté ce service après le 13 janvier 1991. Ces personnes perdaient leur droit de se porter candidat aux élections parlementaires et municipales organisées en Lettonie. En outre, elles étaient privées du droit d'exercer des fonctions publiques d'encadrement dans l'appareil d'Etat, y compris au sein des structures de sécurité de l'Etat et dans les services de pompiers.

¹⁶⁴ Cette loi est entrée en vigueur le 3 juin 1994.

¹⁶⁵ Le Komsomol est une organisation de jeunesse qui a été créée par le pouvoir bolchevique en novembre 1918, sa tâche principale consistait à encadrer les jeunes de 14 à 28 ans, contrairement à l'organisation des Pionniers s'occupant des enfants de 9 à 14 ans. Le Komsomol, qui à la base visait l'élite prolétarienne, est devenu une organisation de masse en fin des années trente du XX^e siècle (avec 9 millions de membres), son rôle n'était pas limité à l'éducation de la jeunesse mais se concentrait avant tout sur son encadrement idéologique, selon COURTOIS Stéphane (dir.), *Dictionnaire du communisme*, Larousse, 2007, pp. 316-317.

¹⁶⁶ Interfront (en letton : *Latvijas PSR Internacionālā Darbaļaužu fronte*, Interfronte), le Front international des travailleurs de la République socialiste soviétique de Lettonie était une organisation politique qui fonctionnait en Lettonie de 1989 à 1991. Ses membres étaient favorables à ce que la Lettonie continue à être une république de l'URSS et ils rejetaient, en même temps, l'idée de son indépendance à l'égard de l'URSS.

¹⁶⁷ OMON (en russe : *Отряд милиции особого назначения* ; en français : Service de la militsia à vocation spéciale) est le nom générique pour désigner les unités de forces spéciales du ministère de l'Intérieur russe et anciennement de l'URSS. Ce Service a été créé pour la première fois en 1979, avant les jeux olympiques de Moscou organisés en 1980, afin d'assurer la sécurité pendant cet événement. Par la suite, ce Service a été employé dans le cadre des actions anti-terroriste et à haut risque.

197. Cette loi accordait au Parquet général la possibilité de mener des investigations en cas de soupçons de collaboration avec le KGB à l'égard d'une personne qui envisageait de s'engager dans la vie politique ou qui se portait candidate lors des élections parlementaires ou municipales. Il revenait également au Parquet de saisir le tribunal afin que celui-ci constate, sur la base de la documentation disponible dans les archives du KGB, le fait de collaboration de cette personne.

198. La loi du 19 mai 1994 prévoyait une période de dix ans après laquelle la déclaration sur le fait d'avoir collaboré avec les services secrets soviétiques, établie conformément aux articles 14 et 15 de cette loi, ne serait plus exigée. Le fait de collaboration ne pourra plus être évoqué dans les relations juridiques entreprises avec cette personne au cours de la même période. Le législateur letton a considéré qu'il était justifié d'abroger les restrictions à l'égard des catégories des personnes mentionnées par la loi après cette période, c'est-à-dire en 2004. Enfin, nous pouvons citer la loi du 22 juillet 1994 sur la nationalité lettonne prévoyant les dispositions en vertu desquelles les fonctionnaires, agents et informateurs secrets du KGB sont privés du droit de demander la nationalité lettonne par voie de naturalisation.

199. En revanche, la loi sur les élections au Parlement européen du 29 janvier 2004, contrairement à la loi sur les élections au *Saeima*, prévoit la possibilité, pour les anciens fonctionnaires et agents du KGB, de se porter candidats. Malgré de nombreuses critiques, tout a fait justifiées, selon lesquelles le fait d'accorder à ces catégories de personnes la possibilité de se présenter et donc d'être élues au Parlement européen, donne aux anciens agents soviétiques la possibilité d'influencer les décisions prises dans cette enceinte. Cela est d'autant préoccupant que son influence ne cesse d'augmenter parmi les institutions de l'Union européenne¹⁶⁸.

200. Le Parlement letton a décidé, en adoptant la loi du 27 mai 2004, modifiant celle du 19 mai 1994, de prolonger de dix ans (c'est-à-dire de 2004 à 2014) les limitations prévues pour les anciens fonctionnaires et collaborateurs du KGB. En même temps, le Parlement a pris la décision de divulguer les dossiers disponibles dans les archives et se référant à des personnes qui, dans le passé, étaient fonctionnaires du KGB ou avaient collaboré avec ces services. Cependant, Madame Vaira Vike-Freiberga¹⁶⁹, Présidente de la République de Lettonie, a

¹⁶⁸ ZAKE Ieva, *op. cit.*, pp. 11-12.

¹⁶⁹ Madame Vaira Vike-Freiberga a été Présidente de la République de Lettonie de 1999 à 2007. Née en 1937 à Riga, elle incarne le sort des milliers des lettons qui pour fuir l'occupation soviétique ont quitté la Lettonie après

exercé son droit de veto, soulignant que la loi adoptée par le Parlement n'avait pas précisé en détails la procédure de divulgation des dossiers des anciens fonctionnaires et agents du KGB. Selon Madame la Présidente, la publication officielle des dossiers pourrait porter préjudice aux familles de personnes concernées. Par conséquent, le Parlement a finalement décidé, en juin 2004, de ne pas divulguer ces dossiers. Cependant, les limitations dans l'exercice de certaines fonctions dans l'appareil d'Etat ont, quant à elles, bien été prolongées jusqu'en 2014.

201. Le débat, très animé, sur la divulgation des noms des fonctionnaires et collaborateurs du KGB est revenu au Parlement letton au cours des années 2005-2006. Avant les élections parlementaires prévues en 2006, les parlementaires ont de nouveau adopté une loi concernant la publication des noms de 4.500 agents et informateurs du KGB. Madame Vike-Freiberga a de nouveau exercé son droit de veto, en avançant les mêmes arguments qu'en 2004.

b) Le contrôle de constitutionnalité et de conventionalité de la loi du 27 mai 2004

202. La loi du 27 mai 2004 a fait l'objet d'un contrôle de constitutionnalité et de conventionalité. La Cour constitutionnelle (ci-après, la Cour) a été invitée à se prononcer sur la conformité de cette loi à l'article 101 de la Constitution lettonne (en letton : *Satversme*)¹⁷⁰, à l'article 14 (interdiction de toute discrimination) de la Convention européenne des droits de l'Homme et à l'article 3 (droit à des élections libres) du Premier Protocole additionnel à la CEDH. Le principal grief, soulevé par vingt députés, majoritairement des partis de gauche, était que la loi du 27 mai 2004 avait prolongé de dix ans (jusqu'en 2014), les limitations dans l'exercice de certaines catégories de fonctions publiques dans l'appareil d'Etat pour les anciens fonctionnaires et collaborateurs du KGB.

la Seconde Guerre mondiale, sa biographie est disponible sur le site suivant : <http://www.president.lv/> (11/07/2010). Simone Veil qui a soutenu, en 2009, la candidature de Mme Vike-Freiberga au poste du président du Conseil européen à Strasbourg, l'a décrite de la manière suivante : « *C'est une femme dont la hauteur de vues et les qualités morales et intellectuelles sont exceptionnelles. Polyglotte, universitaire réputée, pétrie de culture européenne, ouverte et accessible, elle a eu le courage d'affronter toutes les questions posées par le douloureux passé de son pays et de l'Europe pour en faire une force tournée vers l'avenir. (...) Son histoire personnelle, qui l'a conduite à vivre les horreurs du second conflit mondial, traversant l'Europe jusqu'à la Méditerranée, puis trouvant refuge au Canada avant de rentrer dans son pays à la chute du mur de Berlin, la qualifie tout spécialement pour incarner une réconciliation des peuples d'Europe* », d'après VEIL Simone, « Conseil européen : pourquoi je soutiens Vaira Vike-Freiberga », *Le Figaro*, 12/11/2009.

¹⁷⁰ Conformément à cet article: « *every citizen of Latvia has the right, as provided for by law, to participate in the work of the State and of local government, and to hold a position in the civil service. Local governments shall be elected by Latvian citizens and citizens of the European Union who permanently reside in Latvia. Every citizen of the European Union who permanently resides in Latvia has the right, as provided by law, to participate in the work of local governments. The working language of local governments is the Latvian language* ».

203. Les plaignants ont souligné que cette prolongation supplémentaire n'était pas justifiée dans une société démocratique. De plus, la restriction appliquée serait disproportionnée et non conforme au droit d'éligibilité au *Saeima* et aux collectivités territoriales. Selon les plaignants, le droit à occuper un poste dans la fonction publique par tout citoyen, considéré comme un droit fondamental et prévu par l'art. 101 de la Constitution, a été violé.

204. La Cour n'a pas donné raison aux plaignants et, dans son arrêt du 22 mars 2005¹⁷¹, a argumenté que les personnes soutenant ne pas avoir collaboré auront la possibilité de contester le fait de collaboration et de protéger leurs droits pendant dix années supplémentaires (point 24 du jugement). De plus, la personne ayant avoué des faits de collaboration ne pourra pas se voir reprocher ces faits dans les relations juridiques à son encontre pendant dix ans supplémentaires. Elle profitera donc, pendant cette période, d'une protection supplémentaire.

205. Les dispositions de la loi de 2004, ne comportaient pas, selon la Cour, de restrictions aux droits fondamentaux. Le délai supplémentaire de dix ans pendant lequel devait s'appliquer l'interdiction d'exercer certaines fonctions dans l'appareil de l'Etat, pouvant s'appliquer qu'à une personne à l'égard de laquelle le fait de sa collaboration a été prouvé. Ce n'était qu'à partir du moment où le fait de collaboration a été prouvé, que la personne pouvait être soumise à des restrictions prévues dans d'autres lois spécifiques (*lex speciali*).

206. Ces restrictions n'ont pas été introduites simultanément mais de façon graduelle. Il s'agissait notamment du droit d'occuper certains postes dans l'appareil d'Etat (conformément à la loi du 7 septembre 2000 sur le service public de l'Etat), le droit d'être magistrat ou policier (conformément à la loi du 15 juin 1994 sur le pouvoir judiciaire et à la loi sur la police), le droit d'acquérir un certain statut juridique (par exemple la nationalité), le droit d'éligibilité au *Saeima* (conformément à la loi électorale au *Saeima* du 26 mars 1998).

207. Comme l'a conclu la Cour, les plaignants n'ont pas contesté les restrictions prévues dans ces nombreuses lois mais le délai supplémentaire de dix ans, ajouté par la loi de 2004 modifiant celle de 1994. La Cour ne leur a donc pas donné raison et a constaté que la prolongation jusqu'en 2014 des limitations dans l'exercice de certaines fonctions publiques étaient conformes à la Constitution lettone mais aussi à l'article 14 de la CEDH et à l'article 3 du Premier Protocole additionnel à la CEDH.

¹⁷¹ Aff. No 2004-13-0106, l'arrêt disponible sur le site de la Cour Constitutionnelle lettone.

C. La Lituanie : la lustration comme processus difficile et inachevé

208. La République de Lituanie a été le premier des Etats baltes à se détacher de l'URSS et à restaurer sa souveraineté en déclarant son indépendance le 11 mars 1990¹⁷². Contrairement à l'Estonie et la Lettonie, les Lituanais de souche représentent environ 84% de la population totale. Les deux plus grandes minorités, à savoir russe et polonaise, représentent respectivement 5% et 6% de la population. C'est le seul Etat balte où la minorité russophone est devancée par une autre, en l'occurrence polonaise.

1. Les premières tentatives de lustration

209. L'idée de lustration est née en Lituanie au moment de la déclaration de l'indépendance. Dès le 25 septembre 1991, le Conseil Supérieur de la République de Lituanie a pris la décision de mettre en place un groupe de travail pour examiner les activités du KGB. Ce groupe a été présidé par Balys Gajauskas¹⁷³, dissident et parlementaire lituanien et un des signataires de l'Acte d'indépendance de la République de Lituanie en 1990. Le groupe de travail a formulé les premières accusations au sujet des agents du KGB, portant sur des parlementaires lituaniens, seule catégorie de personnes visées par le groupe de Gajauskas.

210. La Lituanie est des trois Etats baltes, celui qui a adopté le plus tard la loi excluant de la vie publique les anciens fonctionnaires et agents des services secrets russes. On trouve cependant les éléments de lustration dans la loi du 9 juin 1992 sur les élections au Parlement lituanien (en lituanien : *Seimas*¹⁷⁴). Son article 98 prévoit la perte du mandat de parlementaire en cas de collaboration volontaire avec les services secrets étrangers, si ce fait n'a pas été publiquement divulgué. L'intéressé était tenu d'indiquer son éventuelle collaboration dans un questionnaire à remplir par tous les candidats au *Seimas*. Ce fait de collaboration est ensuite mentionné sur l'affiche électorale délivrée par la Commission électorale. Dans ce cas,

¹⁷² Cependant, l'URSS n'a reconnu l'indépendance de la République de Lituanie que le 6 septembre 1992 et le 8 septembre de la même année le traité a été signé par ces deux Etats, prévoyant, entre autres que les troupes soviétiques quitteront le territoire lituanien au plus tard le 31 août 1993, informations disponibles sur le site du Parlement lituanien : <http://www3.lrs.lt> (09/07/2010).

¹⁷³ Voir aussi: Portraits of Four Lithuanian Dissidents, *Lituanus – Lithuanian Quarterly Journal of Arts and Sciences*, Vol. 25, No 2, 1979, disponible sur le site : http://www.lituanus.org/1979/79_2_05.htm (09/07/2010).

¹⁷⁴ Loi No I-2721, disponible sur le site du *Seimas* : <http://www3.lrs.lt/pls/inter2/dokpaieska> (15/07/2010).

apparaît à côté du nom du candidat la mention : « *a délibéré, et non sur l'instruction de la République de Lituanie, collaboré avec les services secrets d'un autre Etat*¹⁷⁵ ».

211. En revanche, si l'intéressé n'a pas indiqué ce fait dans le questionnaire et que le tribunal compétent adopte une décision dans laquelle il constate le fait de collaboration consciente de l'intéressé, cette personne ne peut pas être enregistrée par la Commission électorale et si c'était déjà le cas, la Commission procède à l'annulation de son inscription¹⁷⁶. L'approche adoptée dans cette loi est originale, dans la mesure où ce n'est pas le fait de collaboration lui-même qui est condamné, mais celui de ne pas avoir divulgué sa collaboration. Notons que nous retrouvons certains des éléments de cette conception de la lustration également en Pologne (cf. *infra*, 291).

212. Le Parlement lituanien a adopté la loi du 8 juin 1998 relative à la liquidation ou cessation d'activités des entreprises, institutions et organisations masquant l'activité des services secrets des Etats tiers, considérée comme très controversée. Conformément à ses dispositions, les propriétaires, les personnes ayant des parts et les actionnaires des sociétés privées qui, dans le passé ont été fonctionnaires d'encadrement du KGB ou d'autres services secrets de l'URSS sont tenus, dans le délai d'un mois, d'informer de ce fait le Département de sécurité de l'Etat. Ce dernier a la charge, pendant dix ans, de contrôler l'activité de ces entreprises, institutions et organisations. S'il considère qu'une entreprise ou une institution mène une activité dirigée contre les intérêts de l'Etat lituanien, il peut procéder à sa liquidation, et dans ce cas, les biens lui appartenant sont repris par le Trésor public.

a) La mise à l'écart de la vie publique des anciens fonctionnaires réguliers des services secrets soviétiques

213. La loi du 16 juillet 1998 sur l'évaluation du Comité pour la Sécurité de l'Etat de l'URSS (NKVD, NKGB, MGB, KGB) et sur l'activité actuelle des fonctionnaires réguliers de cette Organisation¹⁷⁷, a été la première à viser certaines catégories de fonctionnaires des services secrets soviétiques. Elle concerne les fonctionnaires ayant travaillé pour l'ex NKVD¹⁷⁸, KGB, NKGB¹⁷⁹ et MGB. Elle a pour particularité de considérer les services secrets

¹⁷⁵ Art. 98, al. 1.

¹⁷⁶ Art. 98, al. 2.

¹⁷⁷ Loi No 65-1877.

¹⁷⁸ NKVD (en russe : *Народный комиссариат внутренних дел*, en français : Commissariat du peuple aux Affaires intérieures), la police politique de l'ex URSS, créée en 1934 par Staline. Le NKVD joue un rôle

de l'ex-URSS comme une organisation criminelle, responsable des crimes de guerre et contre l'humanité, de la répression et de la terreur ainsi que des persécutions à caractère politique.

214. Cette loi a été adoptée dans un contexte très particulier. De nombreux scandales liés au passé de certains hommes politiques lituaniens au pouvoir à cette époque, avaient éclaté. Il s'agissait, entre autres de Vytautas Landsbergis, Président du Conseil Supérieur de la République de Lituanie (du 24 février 1990 au 25 novembre 1992)¹⁸⁰ et Président du *Seimas* (du 26 novembre 1996 au 18 octobre 2000). Monsieur Landsbergis a toujours nié cette accusation, pourtant il a été dénoncé comme agent secret par les anciens fonctionnaires du KGB.

215. La loi prévoyait l'interdiction d'embauche pendant la période de dix ans. Cette interdiction visait les personnes ayant été fonctionnaires des services secrets soviétiques et souhaitant travailler dans l'administration étatique, les collectivités territoriales, la défense de l'Etat, la police, le parquet, la magistrature, les services diplomatiques, les services de douanes, l'Office de contrôle de l'Etat et le Département de la sécurité d'Etat en charge de coordonner le travail des services secrets lituaniens.

216. De plus, contrairement aux autres Etats baltes, les personnes visées étaient également privées d'exercer la profession d'avocat, de gérer une étude notariale, d'être embauchées dans les banques privées et les institutions de crédit, les institutions ayant le caractère stratégique pour l'Etat du point de vue économique, ainsi que dans les sociétés privées de sécurité et ceux offrant les services de détective, dans le système de communication, au sein des établissements d'éducation en tant que leurs responsables et pédagogues, et dans les secteurs liés à la détention des armes. Ce qui distingue la loi sur la lustration lituanienne des autres lois

important lors de la soviétisation de la Pologne orientale, des Etats baltes et de la Bessarabie en 1939 -1940 ; en avril 1946, le NKVD devient MVD (en russe : *Министерство внутренних дел*, en français : Ministère des affaires intérieures).

¹⁷⁹ NKGB (en russe : *Народный Комиссариат Государственной Безопасности*, en français : Commissariat du peuple à la sécurité gouvernementale) transformé en 1946 en MGB (en russe : *Министерство Государственной Безопасности*, en français : Ministère pour la sécurité de l'Etat) qui en 1954 donne naissance au KGB (en russe : *Комитет государственной безопасности*, en français : Comité pour la sécurité de l'Etat). Jusqu'à sa dissolution en 1991, le KGB conservera à peu près les mêmes structures que l'ex NKVD et l'ex NKGB : espionnage et contre-espionnage, lutte contre la corruption et la criminalité économique, protection des dirigeants, surveillance générale de la population, lutte contre les dissidents. Voir : COURTOIS Stéphane (dir.), *Dictionnaire du communisme*, op. cit., pp. 40-41, 116, 452, 474-476.

¹⁸⁰ Vytautas Landsbergis a été autorisé par le Conseil Supérieur de la République de Lituanie (existant de 1990 à 1992) d'exercer également la fonction du chef de l'Etat à partir du 24 février 1990, donc il a cumulé deux fonctions celle du chef de l'Etat et du Président du Conseil Supérieur devenu à la suite le Parlement (*Seimas*). C'est le Conseil Supérieur qui a adopté un Acte sur le rétablissement de la République de Lituanie le 11 mars 1990 (date officielle de l'indépendance de la Lituanie).

c'est avant tout son étendue. A ce niveau, elle dépasse l'étendue de la loi tchèque du 1991, dans la mesure où elle ferme l'accès au secteur bancaire (les banques privées et publiques sont visées) ainsi qu'au secteur de sécurité aux personnes qui ont collaboré ou étaient fonctionnaires du KGB et de ses prédécesseurs¹⁸¹.

217. Malgré sa très large étendue, cette loi possède de nombreuses lacunes. Notamment, elle ne s'applique pas aux officiers de réserve du KGB ni aux anciens fonctionnaires des structures du parti communiste, qui sans grande difficulté, pouvaient exercer des hautes fonctions dans l'administration publique ou au sein d'entreprises privées très lucratives¹⁸². Les Lituanais ont découvert avec stupéfaction qu'Arvydas Pocius, chef de la Sécurité de l'Etat, ainsi qu'Antanas Valionis, ministre des Affaires étrangères, avaient été officiers de réserve du KGB dans les années 1980.

218. En outre, cette loi n'a pas visé les personnes qui ont collaboré avec les services secrets soviétiques indiqués en tant qu'agent secret. Cela a été soulevé par les personnes favorables à une lustration plus poussée, notamment Vytautas Landsbergis. La loi de 1998 prévoyait des exceptions concernant les anciens fonctionnaires du KGB. Ils conservaient le droit de garder leurs postes, si dans un délai de trois mois à compter de l'entrée en vigueur de la loi, ils divulguaient toutes les informations relatives à leur activité dans le KGB ainsi que leurs liens actuels avec les autres fonctionnaires des services secrets russes et les agents secrets¹⁸³.

219. Valdas Adamkus, Président de la Lituanie à deux reprises¹⁸⁴, a considéré que la loi de 1998 n'était pas conforme à la Constitution lituanienne¹⁸⁵. Le Président, dans son veto, a

¹⁸¹ Voir aussi : BENIEK Ewa, « Lustracja w krajach Europy Środkowo-Wschodniej » (« La lustration dans les Etats d'Europe centrale et de l'est »), in MOLDAWA Tadeusz (dir.), *Zagadnienia konstytucjonalizmu krajów Europy Środkowo-Wschodniej (Problématique de constitutionnalisme des Etats d'Europe centrale et de l'est)*, Warszawa, Elipsa, 2005, p. 190.

¹⁸² « D'après l'historienne Birute Burauskaite, membre de la commission de lustration, cela peut avoir été dû au fait que leurs liens avec le KGB semblaient impliquer un moindre degré de loyauté envers les services. Ces officiers n'avaient pas à accomplir de missions en rapport avec la société – ils n'espionnaient ni n'informaient. Selon Mme Burauskaite, il aurait fallu modifier la loi lorsque les premiers cas ont été rendus publics », dans KUZMICKAITE Jurgita, « Lituanie, le KGB lave plus blanc », *Courrier International*, n° 752, du 31 mars au 6 avril 2005, p. 43. Voir aussi : LAGZI Gabor, « L'Est affronte son passé communiste », *Courrier International*, n° 752, du 31 mars au 6 avril 2005, pp. 36-37.

¹⁸³ BUKALSKA Patrycja, SADOWSKI Rafał, EBERHARDT Adam (dir.), *op. cit.*, p. 30.

¹⁸⁴ Pour la première fois M. Valdas Adamkus a exercé la fonction de Président de la République de Lituanie du 26 février 1998 au 25 février 2003, pour être de nouveau élu pour le mandat allant du 12 juillet 2004 au 12 juillet 2009. La biographie du Président Adamkus évoque celle de Madame Vike-Freiberga, Présidente de la Lettonie. Valdas Adamkus est né en 1926 en Lituanie, mais il quitte le pays avec ses parents en 1944 et sa famille se rend en Allemagne. En 1949 V. Adamkus immigre aux Etats Unis d'Amérique où il s'engage activement dans la vie d'immigration lituanienne. Informations disponibles sur le site du Président de la République de Lituanie : <http://www.adamkus.lt/en/family/biography.html> (11/07/2010).

principalement contesté les dispositions prévoyant l'interdiction d'embauche dans les sociétés privées, cabinets d'avocat et études notariales. Selon lui, ces dispositions méconnaissaient les droits accordés par la Constitution aux citoyens lituaniens. Néanmoins, le veto du Président a été rejeté par le Parlement, qui a uniquement accepté de repousser la date de son entrée en vigueur au 1^{er} janvier 1999. Après l'entrée en vigueur de cette loi, de nombreux cas de personnes licenciées de leurs postes pour les motifs mentionnés par la loi, ont été enregistrés, sans que l'on en connaisse le nombre exact¹⁸⁵.

b) La remise en cause du caractère criminel des services secrets soviétiques et l'arrêt de la Cour constitutionnelle lituanienne

220. La loi du 16 juillet 1998 a fait également l'objet de contrôle de constitutionnalité. Un groupe de députés a soulevé la question sur la conformité de l'article 1^{er} de cette loi à la Constitution lituanienne. Conformément à cet article, le Comité de Sécurité de l'Etat de l'URSS (NKVD, NKGB, MGB et KGB), organisation d'un Etat tiers, est considérée comme une organisation criminelle. Pour les plaignants, ce n'est pas au *Seimas* de se prononcer sur le caractère criminel de cette organisation, mais à un tribunal international.

221. Une autre question s'est posée concernant le dépassement des compétences du *Seimas*. En tant que législateur, et après avoir déclaré le caractère criminel de l'organisation mentionnée, il prévoyait dans d'autres articles de la loi, des sanctions pour des personnes ayant travaillé au sein de cette organisation. Ainsi, le *Seimas*, organe législatif, exerçait la justice, fonction qui ne lui est pas autorisée par la Constitution.

222. La Cour constitutionnelle de la République de Lituanie n'a pas constaté de violation de la Constitution (jugement du 4 mars 1999). La définition des activités du Comité de Sécurité d'Etat de l'URSS a été déterminée par son caractère répressif. La Cour a souligné que l'activité de cette organisation avait été dirigée contre l'Etat lituanien, y compris après la

¹⁸⁵ La Constitution lituanienne a été adoptée par le peuple lituanien, par référendum le 25 octobre 1992, elle est entrée en vigueur le 2 novembre 1992. Son texte est disponible sur le site suivant : <http://www3.lrs.lt/home/Konstitucija/Constitution.htm> (11/07/2010).

¹⁸⁶ Voir : l'aff. Sidabras and Dziautas c. Lituanie (req. n° 55480/00, n° 59330/00), arrêt de la CrEDH du 27 juillet 2004. M. Juozas Sidabras et Kestutis Dziautas, de nationalité lituanienne, ont obtenu le statut « *d'anciens officiers de KGB* » et de ce fait, ils ont été soumis à des restrictions au niveau de l'emploi prévu par l'article 2 de la présente loi (cf. *infra*, 1339-1442). GARCIA-JOURDAN Sophie, « De la transition démocratique en Lituanie à la consécration du droit d'exercer une activité professionnelle dans le secteur privé, (à propos de l'arrêt de la Cour européenne des droits de l'Homme, Sidabras et Dziautas c. Lituanie du 27 juillet 2004) », *RTDH*, n° 62, 2005, pp. 363-385.

déclaration d'indépendance de 1990. La Cour a évoqué l'exemple de la demande formulée par le Comité de Sécurité d'Etat de l'URSS, le 1^{er} décembre 1989 : « *que les chefs des Comités de Sécurité d'Etat des « républiques soviétiques » emploient tout le dispositif nécessaire afin de lutter contre les personnes et mouvements qui cherchent à liquider l'Etat soviétique et son système social ainsi que contre la diffusion des idées de sécession des républiques soviétiques dans son ensemble*¹⁸⁷ ».

2. La lustration dans sa version actuelle : la principale loi sur la lustration du 23 novembre 1999 et réglementation de l'accès aux documents du KGB

223. La principale loi de la lustration a été adoptée le 23 novembre 1999. Elle est entrée en vigueur le 1^{er} février 2000. Ses dispositions ont imposé aux anciens fonctionnaires et informateurs secrets des services secrets soviétiques l'obligation de divulguer au Département de Sécurité d'Etat le fait de collaboration dans un délai de six mois à compter son entrée en vigueur et de remplir une enquête sur les caractéristiques de la collaboration¹⁸⁸.

224. La Commission de lustration veille au respect des dispositions de cette loi. Elle est composée de représentants du Département de Sécurité de l'Etat, du Centre de recherches sur le génocide et la résistance, et du Parquet général. Toutes les enquêtes et déclarations lui sont transmises. Elle procède à l'examen de la véracité des informations obtenues. Ensuite, elle prend la décision soit d'inscrire le nom de la personne visée au registre des collaborateurs des services secrets soviétiques, soit de divulguer son nom dans le Journal officiel dans le cas où cette personne occupe un poste clé dans l'administration étatique. La loi sur la lustration n'a prévu d'autre conséquence négative pour les personnes divulguant leur collaboration. La personne dont le nom doit être publié au Journal officiel est informée de ce fait et dispose d'un délai de quinze jours pour faire un appel. Le tribunal peut alors prendre la décision de ne pas divulguer son nom si les faits de collaboration ne sont pas avérés¹⁸⁹.

a) L'accès aux archives du KGB

225. Le nombre exact des personnes qui ont collaboré avec les services secrets soviétiques sur le territoire de la République soviétique de Lituanie n'est pas connu. Selon les différentes

¹⁸⁷ Partie nr VI, point 3 du jugement de la Cour constitutionnelle.

¹⁸⁸ BUKALSKA Patrycja, SADOWSKI Rafal, EBERHARDT Adam (dir.), *op. cit.*, p. 31.

¹⁸⁹ *Ibidem*.

sources, ce nombre varie entre 30.000 et 200.000. Il est extrêmement difficile d'établir le nombre de dossiers personnels se trouvant dans les archives de l'ex KGB. Selon Mme Justyna Hyndle et Mme Miryna Kurtysz, auteurs d'un rapport consacré à la lustration dans les Etats baltes : « *en 1987 (...), les archives du KGB devaient compter environ cent cinq mille (105.000) dossiers personnels, uniquement un tiers de ces archives a pu être sauvegardé après 1990, le reste a été détruit, volé ou transféré en Russie. Les données personnelles des agents ont été amputées de treize mille (13.000) dossiers en 1988, c'est à dire au moment où les premières manifestations en faveur de l'indépendance de la Lituanie commençaient à être organisées. Cette dispersion des archives a pour conséquence que chaque nouveau document divulgué aujourd'hui provoque des différends et de discussions concernant sa crédibilité*¹⁹⁰ ».

226. Actuellement, c'est la loi du 5 décembre 2004 sur les documents et archives de la République de Lituanie¹⁹¹ qui définit les conditions d'accès aux archives du KGB. Les dispositions de cette loi prévoient que les personnes intéressées n'auront accès aux archives du KGB et des autres services secrets que soixante ans après la création du dossier dans les archives. En outre, l'accès aux documents dans lesquels figurent des informations se référant à la vie privée ne sera ouvert que cinquante ans après le décès des personnes concernées.

227. Le Président Adamkus a considéré cette loi comme non conforme à la Constitution de 1992. Selon lui, elle ne respecte pas le droit à l'information et le droit à la protection de la vie privée, garantis par la Constitution. Le Président a souhaité que le Parlement, dans la nouvelle version de la loi, prévoit la possibilité d'accès aux archives aux historiens, et plus largement à d'autres catégories de personnes représentant la société lituanienne. Le Parlement n'a pas suivi sa demande.

b) Les allégations contre le chef du gouvernement lituanien et le Président de la République – cas de Kazimira Prunskienė et de Rolandas Paksas

228. La scène politique lituanienne a été ébranlée par l'affaire de Kazimira Prunskienė qui a exercée la fonction hautement symbolique de premier chef du gouvernement lituanien¹⁹². L'affaire de l'agent du KGB *Šatrija*, (« Sorcière » – le nom de code supposé de l'agent

¹⁹⁰ *Ibidem*.

¹⁹¹ Il est à noter que les anciennes archives du KGB étaient sauvegardées, depuis 1995, dans les archives d'Etat et c'est la loi du 5 décembre 1995 sur les archives de la République de Lituanie qui est la première à régler la question de l'entretien de ces archives.

¹⁹² Du 17 mars 1990 au 10 janvier 1991.

Prunskienė) a débuté en 1990 et a duré presque deux décennies. Une liste adressée par un inconnu à la rédaction du quotidien *Respublika* et indiquant les noms et les noms de code de personnes soupçonnées d'être agents du KGB, mentionnait l'agent *Šatrija*. Elle a constitué le facteur déclenchant de cette affaire¹⁹³. Le tribunal de la circonscription de Vilnius, dans une sentence rendue en 1992, a constaté que Mme Prunskienė avait collaboré volontairement avec le KGB, décision annulée par la Cour Suprême en 2004, qui a soulevé l'absence de preuves permettant de constater le fait de collaboration. Dans le même temps, les documents disponibles dans les archives de l'ex-KGB et compromettant Mme Prunskienė ont disparu.

229. La question d'une éventuelle collaboration de Mme Prunskienė avec le KGB a de nouveau été soulevée en 2008 à la veille des élections parlementaires¹⁹⁴. Les médias ont divulgué une interview qu'elle avait accordée dix sept ans plus tôt, lors d'une visite en Italie dans laquelle elle avouait avoir été contactée par un agent du KGB avant son départ pour l'Allemagne de l'Ouest. Elle avait évoqué de surcroît la nécessité de choisir un nom de code.

230. Les allégations à l'égard de Mme Prunskienė n'ont jamais été prouvées. Elles n'ont pas empêché les électeurs lituaniens de voter en sa faveur lors des quatre élections parlementaires ayant précédé celle de 2008¹⁹⁵, lorsque elle n'a pas été réélue députée¹⁹⁶. Nous pouvons donc en déduire que les électeurs sont relativement peu sensibles à ce type d'allégations. Le cas de Madame Prunskienė montre qu'un homme ou une femme politique, au passé douteux, peut rester actif sur la scène politique de son pays.

¹⁹³ MICKIEWICZ Robert, « Wracą sprawa lustracji Kazimiry Prunskiene » (« L'affaire de lustration de Kazimira Prunskiene est de retour »), *Rzeczpospolita*, 07/11/2008.

¹⁹⁴ Mme Prunskienė, comme tous les candidats au *Seimas*, a été tenue, en vertu de l'article 98(1), (3) de la Loi du 9 juillet 1992 sur les élections au *Seimas* de la République de Lituanie (No I-2721 avec amendements postérieures), de répondre à la question suivante: « avez vous déliberement collaboré avec les services secrets d'autres Etats, avez vous réalisé des missions pour le compte d'un autre Etat que la République de Lituanie? » A cette question Mme Prunskienė a répondu par la négative.

¹⁹⁵ Les allégations formulées à l'encontre de Mme Prunskienė ne l'ont pas empêché d'exercer de nombreuses fonctions politiques. En plus d'être Premier ministre, elle a exercé, à quatre reprises, le mandat de député au Parlement lituanien et a occupé les fonctions de Ministre de l'agriculture dans les gouvernements d'Algirdas Brazauskas et de Gediminas Kirkilas. En 2004, elle s'est portée candidate lors de l'élection présidentielle, où elle a perdu son combat au second tour contre Valdas Adamkus. Malgré son passé entaché par une éventuelle collaboration avec le KGB, elle a pu obtenir, lors du second tour de cette élection, le score *tout à fait honorable* de 47,5% de voix.

¹⁹⁶ Selon les données officielles présentées par la Commission centrale électorale de la République de Lituanie, Mme Prunskienė, lors des élections parlementaires, a obtenu 44,07% des voix, contre 53,65% pour son concurrent— Valentinas Stundys. Site de la Commission centrale électorale de la République de Lituanie : <http://www.vrk.lt/> (10/07/2010).

231. L'autre cas concerne Rolandas Paksas, l'ancien Président de la Lituanie. Contrairement à Madame Prunskienė, les allégations le concernant¹⁹⁷ portaient sur ses liens éventuels avec les services secrets de la Russie, et non de l'ex-URSS. La question était de savoir si les fonctionnaires et agents des anciens services secrets soviétiques étaient les seuls à constituer un danger pour la démocratie naissante. Est-ce que les liens existants entre les services secrets russes, héritiers de l'ex-KGB, et les personnes de l'establishment politique ne constituent pas le même danger pour cette démocratie que les premiers ? Cette affaire dite « *Paksasgate* » a commencé en octobre 2003, année de son élection au poste de Président de la République. Les services secrets lituaniens ont soumis au *Seimas* des documents compromettant des personnes de l'entourage du Président, dont Remigijus Ačas, son plus proche collaborateur. Des liens très étroits entre ses collaborateurs et la mafia russe ont été évoqués sans pour autant mettre en cause directement le Président. Le 23 décembre 2003 a été créée une commission spéciale d'investigation dirigée par un juge de la Cour Suprême¹⁹⁸. Elle était chargée d'enquêter sur les allégations formulées à l'égard du Président ainsi que sur d'éventuelles menaces pour la sécurité nationale.

232. La Cour constitutionnelle s'est prononcée à deux reprises dans « *l'affaire Paksas* ». Dans sa première décision du 30 décembre 2003¹⁹⁹, elle considérait contraire aux dispositions de la Constitution et de la loi sur la nationalité, le fait d'avoir accordé, par le Président, la nationalité lituanienne à un entrepreneur russe Jurij Borisov, lié aux services secrets russes²⁰⁰. Dans sa seconde décision du 31 mars 2004²⁰¹, la Cour constitutionnelle a constaté que « *c'est au Parlement de décider si les agissements du Président de la République peuvent être considérés comme contraires au droit et suffisants pour procéder à sa destitution conformément à l'article 74 de la Constitution sur la responsabilité constitutionnelle du Président de la République*²⁰² ». En outre, la Cour a considéré que trois actes du Président

¹⁹⁷ Rolandas Paksas a exercé à deux reprises la fonction de maire de Vilnius, capitale de la Lituanie. Il a également été deux fois chef du gouvernement (de mai 1999 à l'octobre 1999 et d'octobre 2000 à juin 2001). Le 5 janvier 2003, M. Paksas a été élu Président de la République reportant la victoire sur son prédécesseur Valdas Adamkus. Il a exercé cette fonction jusqu'en avril 2004. La biographie de M. Paksas est disponible sur le site du Président de la République de Lituanie : <http://www.president.lt> (15/07/2010).

¹⁹⁸ GORECKI Dariusz, MATONIS Romualdas, « Odpowiedzialność konstytucyjna Prezydenta Republiki Litewskiej Rolandasa Paksasa » (« La responsabilité constitutionnelle de Rolandas Paksas, Président de la République de Lituanie »), *Przegląd Sejmowy*, n° 4(63)/2004, p. 43.

¹⁹⁹ Cour constitutionnelle, affaire n° 40/03.

²⁰⁰ J. Borisov était également un des principaux mécènes de la campagne de M. Paksas pour le poste de maire de Vilnius.

²⁰¹ Cour constitutionnelle, affaire n° 14/04.

²⁰² Conformément à cet article: « *Pour violation grossière de la Constitution, trahison du serment ou s'il apparaît qu'un acte délictueux a été commis, le Seimas, à la majorité des trois cinquièmes de l'ensemble de ses*

étaient en contradiction avec la Constitution : le fait d'accorder la nationalité lituanienne à Jurij Borisov selon une procédure spéciale, la divulgation à Jurij Borisov d'informations sur les investigations menées à son égard, et le fait que ses appels téléphoniques étaient mis sous écoute, ce qui constituait la divulgation d'un secret d'Etat.

233. Le 6 avril 2004, le Seimas a destitué le Président Paksas de ses fonctions dans le cadre de la procédure d'*impeachment*²⁰³. Il est ainsi devenu le premier Président européen destitué de ses fonctions en raison, entre autres, des liens qu'il entretenait avec les services secrets russes²⁰⁴. M. Rolandas Paksas a toujours nié les accusations formulées à son égard. Il a souhaité se porter de nouveau candidat à l'élection présidentielle, et la Commission électorale n'a vu aucun obstacle à cette candidature.

234. Cependant, le 4 mai 2004, le *Seimas* a procédé à une modification de la loi sur les élections présidentielles prévoyant l'inéligibilité d'une personne destituée de ses fonctions à la suite d'une procédure d'*impeachment*. Cette interdiction a été limitée dans le temps à cinq ans. En juillet, la même modification a été introduite dans la loi sur les élections parlementaires. Ainsi, l'ancien Président a été privé de la possibilité de se porter candidats à ces élections. Il a saisi la Cour de Strasbourg en évoquant notamment la violation de l'article 3 du Protocole n° 1 (droit à des élections libres). Le principal grief formulé dans le cadre de cet article portait sur la modification arbitraire des lois électorales. L'inéligibilité à vie au mandat législatif était contraire à l'essence de la liberté de suffrage. La Grande Chambre²⁰⁵ a

membres, peut révoquer le Président de la République, le président et les juges à la Cour suprême, le président et les juges à la Cour d'appel, les membres du Seimas ou mettre fin à leur mandat de membre de Seimas. Ces mesures sont fixées conformément à la procédure de mise en accusation fixée par le statut du Seimas » selon LESAGE Michel, *Constitutions d'Europe centrale, orientale et baltes*, op. cit., p. 130. Ainsi, dans la procédure d'*impeachment*, « la Constitution attribue au Seimas et à la Cour constitutionnelle des rôles différents. (...) La Cour constitutionnelle détermine si des actes concrets du Président de la République sont contraires à la Constitution et en présente une conclusion au Seimas. Ce dernier décide, dans l'hypothèse où le Président a commis une violation grave de le destituer ou non ».

²⁰³ MITE Valentinas, « Lithuania: Paksas Becomes First European President To Be Removed From Office » l'article du 6 avril 2004 disponible sur le site Radio Free Europe : <http://www.rferl.org> (15/07/2010).

²⁰⁴ GORECKI Dariusz, MATONIS Romualdas, op. cit., pp. 41-53. Comme l'a souligné le juge Jean-Paul Costa, l'ancien Président de la CrEDH, « la procédure d'*impeachment* est rarement engagée en Europe et dans le monde, et elle n'est presque jamais menée à son terme: ainsi Richard Nixon, le Président des Etats-Unis démissionna en août 1974 pour éviter son *impeachment*, devenu probable à la suite du scandale Watergate. (...) En 2004, le Parlement de la Corée du Sud a destitué le Président de la République, mais la procédure d'*impeachment* a été annulée deux mois plus tard par la Cour constitutionnelle », l'opinion partiellement dissidente du juge Costa, aff. Paksas c. Lituanie, arrêt du 6 janvier 2011, GC, (Req. n° 34932/04).

²⁰⁵ La Chambre à laquelle cette affaire a été attribuée s'en est dessaisie en faveur de la Grande Chambre en vertu de l'art. 30 de la Convention européenne des droits de l'Homme. Ce dessaisissement prouve qu'il s'agissait d'une affaire d'importance particulière et rarement traitée par la Cour.

prononcé la violation de l'article 3 du fait de l'impossibilité pour M. Paksas de se porter candidat aux élections du *Seimas*.

235. Les résultats de l'adoption des lois de lustration, voire des lois comprenant des éléments de lustration dans les Etats analysés sont relativement modestes. Les archives incomplètes de l'ex KGB ne permettent pas de formuler d'accusations crédibles sur le fait d'une éventuelle collaboration avec les services secrets soviétiques. La divulgation de faits de collaboration éventuelle ou réelle avec le KGB est souvent un outil efficace dans les luttes politiques entre les différents partis. Dans le cas de la Lituanie et de la Lettonie, malgré la volonté des parlementaires, les archives du KGB ont été fermées à l'initiative des « Présidents-immigrés » de ces Etats : M. Adamkus, le Président lituanien, immigré des Etats-Unis et Mme Vike-Freiberga, le Président letton immigrée du Canada. Ils ont tous deux été accusés d'avoir collaboré avec le KGB.

236. Les archives du KGB demeurent fermées au citoyen de *base*. Dans aucun des trois Etats la liste complète des anciens fonctionnaires et collaborateurs du KGB n'a été publiée. Pourtant, le caractère criminel de cette organisation a été constaté par les lois lituanienne et lettonne. Le nombre d'hommes politiques (parlementaires, chefs de gouvernement, voire Président) à l'égard desquels sont portées des accusations sur leur éventuelle collaboration avec les services secrets soviétiques est élevé. Dans de nombreux cas, même si les tribunaux de première instance confirment les accusations visant des hommes politiques, leurs jugements sont, dans la plupart des cas, annulés par le tribunal d'instance supérieure (cas de K. Prunskienė et R. Paksas). Un des paradoxes de « *la lustration balte* » est qu'elle visait au départ la minorité russophone, alors que ce sont souvent les nationaux qui s'avèrent être impliqués, comme en Lituanie.

237. Une inquiétude paraît justifiée : celle que le Parlement européen demeure un lieu idéal pour les anciens fonctionnaires et agents du KGB des Etats baltes car ces personnes, sans aucune difficulté, peuvent se présenter lors des élections à ce Parlement (cas de l'Estonie et de la Lettonie). Notons que M. Paksas, l'ancien Président lituanien, est depuis 2009 député européen (Groupe Europe libertés démocratie).

§ 2 La transition dans la continuité : le cas bulgare

238. Pour comprendre la façon dont s'est opérée la lustration en Bulgarie, ainsi que le processus d'ouverture des archives, il est indispensable d'évoquer au préalable quelques faits historiques permettant d'y appréhender la réalité postcommuniste. La Bulgarie n'a été occupée par l'Union soviétique qu'en 1944. Cette occupation a permis au Parti communiste bulgare (en bulgare : *Българска комунистическа партия*, ci-après, PCB), relativement modeste à cette époque (le parti comptaient environ treize mille adhérents), de prendre le pouvoir sous la vigilance accrue du KGB. Le régime communisme dans sa version bulgare était considéré comme un des plus durs d'Europe centrale²⁰⁶. Il était souvent situé au même rang que le régime communisme établi en Roumanie, en raison des nombreuses atrocités infligées à la population²⁰⁷.

239. La description de la réalité communiste bulgare, effectuée par Mona Foscolo est particulièrement éloquente « (...) la soviétisation à marche forcée s'est heurtée à une forte résistance principalement en raison de l'inadéquation du modèle collectiviste à une société rurale composée à 80% d'artisans et de paysans propriétaires de leur fond et de leur terre. Cette résistance s'est traduite par 7000 condamnations à mort, 30.000 disparus, 170.000 internés. De ceci et de l'élimination physique de la majeure partie de l'intelligentsia a résulté l'atomisation de la société civile. Après trente-trois ans d'un pouvoir personnel exercé par Todor Jivkov (...), un citoyen bulgare sur huit est membre du PCB lorsque tombe le mur de Berlin, et le pays est fermement tenu par une nomenklatura de type féodal et clientéliste »²⁰⁸. En conséquence, le rejet du passé communiste a été plus faible et tardif en Bulgarie en comparaison à d'autres Etats soumis à un régime de type soviétique (comme la Pologne, la Hongrie ou l'ex Tchécoslovaquie²⁰⁹).

240. Il existe un lien étroit entre l'existence d'une opposition au régime en place pendant la période du communisme et la volonté de remplacer et de juger les élites communistes après la

²⁰⁶ Le fonctionnement du régime communiste est décrit dans le rapport sur la Bulgarie préparé à l'attention du Congrès des USA dans: CURTIS Glenn E. (dir.). « *Bulgaria: A Country Study* », Washington, GPO for the Library of Congress, 1992 : <http://countrystudies.us/bulgaria/> (09/11/2010).

²⁰⁷ COURTOIS Stéphane, WERTH Nicolas, PANNE Jean-Louis, PACZKOWSKI Andrzej, BARTOSEK Karel, MARGOLIN Jean-Louis, *Le livre noir du communisme, Crimes terreur, répression*, Paris, Robert Laffont, 1997, pp. 457-458, 463-466, 482-483.

²⁰⁸ FOSCOLO Mona, « Entre révélation et manipulation : les enjeux des archives bulgares », dans COMBE Sonia (dir.), *Archives et histoire dans les sociétés postcommunistes*, Paris, La Découverte/BDIC, 2009, p. 290.

²⁰⁹ GONZALEZ ENRIQUEZ Carmen, « Décommunisation et justice politique en Europe centrale et orientale », *Revue d'études comparatives Est-Ouest*, 1998, vol. 29, n° 4, p. 37.

chute du régime en 1989. Plus cette opposition était forte et organisée, plus elle revendiquait l'exercice du pouvoir au moment de la transition démocratique. L'opposition bulgare n'a constitué une force concurrente pour les successeurs du PCB qu'après la chute du communisme. Auparavant, elle ne formait aucun contre poids au régime. La véritable démocratisation a commencé avec la tenue des négociations de la table ronde en janvier 1990²¹⁰, et la reconnaissance officielle de l'opposition, en lui accordant la possibilité de s'exprimer.

241. Les premières années de la démocratie en République de Bulgarie (1989-1991) sont caractérisées par un maintien au pouvoir de l'ancienne élite politique, issue des rangs du PCB. Nous pouvons ainsi parler d'une « *transition dans la continuité* » (formule utilisée par Mona Foscolo)²¹¹. Le Parti socialiste bulgare (en bulgare : *Българска социалистическа партия* – БСП, ci-après, PSB) est devenu l'héritier du Parti communiste. Il a gagné les premières élections démocratiques organisées en juin 1990²¹².

242. Cependant, une rupture symbolique avec le passé s'est opérée en Bulgarie. L'élite communiste a procédé à un geste « *spectaculaire* » pour témoigner de sa rupture avec le passé à la suite « d'un coup d'Etat » interne au sein du PCB du 10 novembre 1989. Todor Jivkov, secrétaire général du PCB et dirigeant du pays de 1954 à 1989, a été forcé de quitter ses fonctions. Les accusations évoquées contre Jivkov par ses camarades du Parti socialiste ont porté sur le « *culte de la personnalité* » et le népotisme²¹³. Il a été jugé pour détournement de fonds et abus de pouvoir et condamné à sept ans de prison²¹⁴.

²¹⁰ TOUYKOVA Marta, « La stratégie de survie du Parti socialiste bulgare », *Etudes du CERI*, septembre 1997, n° 31, pp. 6-7.

²¹¹ Il existe également des points de vue selon lesquels, la Bulgarie est un exemple d'un Etat où la décommunisation a été entreprise directement par le peuple, selon LETKI Natalia, « Lustration and Democratisation in East-Central Europe », *Eur Asia Stud*, vol. 54, n° 4, 2002, p. 536.

²¹² Le Parti socialiste bulgare remporte les élections avec 52,75% (211 sièges), contre l'Union des forces démocratiques avec 36% (144 sièges) et le Parti agraire (16 sièges). A ce sujet voir : MASSIAS Jean-Pierre (dir.), *Droit constitutionnel des Etats d'Europe de l'Est*, Paris, 2^{ème} Ed., PUF, pp. 298-301 ; TOUYKOVA Marta, *op cit.*, pp. 6-10.

²¹³ Notons qu'en Bulgarie « *M. Gorbatchev et le KGB profitent des événements pour faire limoger, le 10 novembre 1989, l'inamovible secrétaire général du PC bulgare, Todor Jivkov, bientôt arrêté, inculpé et condamné pour nombre de délits. Une opposition démocratique en profite à son tour pour s'organiser et la population manifeste contre les communistes gorbatchéviens qui contrôlent néanmoins la situation* », selon COURTOIS Stéphane (dir.), *Dictionnaire du communisme*, *op. cit.*, p. 58.

²¹⁴ L'inculpation de T. Jivkov et sa condamnation coïncident avec la publication par la presse bulgare des chiffres relatifs à la répression sanglante du régime communiste en place depuis 1944. La presse évoque : « (...) la vérité sur les camps de concentration qui avaient existé jusqu'en 1962 et où plus de mille (1000) prisonniers, pour la plupart politiques, étaient morts. En 1990, des fosses communes contenant les restes des personnes assassinées depuis 1944 furent découvertes dans plusieurs villes. La même année furent publiées pour la toute

A. La lustration devancée par la décommunisation

243. Notre étude porte sur les premières lois contenant les éléments de décommunisation basées sur l'exclusion des membres du parti communiste des fonctions publiques, ainsi que sur les décisions contradictoires prises par la Cour constitutionnelle. Ensuite, tout en soulignant le contexte politique, seront présentées les mesures de lustration contenues dans la loi de 1997 sur l'ouverture des archives des services secrets, ainsi que dans la loi de 2006 sur l'accès, la divulgation des documents et le constat d'appartenance des citoyens bulgares au Service de sécurité et au service d'espionnage de l'Armée populaire bulgare.

1. Les premières mesures de décommunisation et la critique internationale

244. La Bulgarie, comme la Pologne et la Hongrie, fait partie des Etats postcommunistes n'ayant pas adopté, immédiatement après les événements de 1989, de loi consacrée exclusivement à la lustration. Cependant, l'idée de lustration était répandue dans les rangs de l'opposition et largement inspirée par l'adoption, en 1991, de la première loi de lustration par le Parlement tchécoslovaque²¹⁵. Notons également que le législateur bulgare a évité d'employer la notion de « lustration » qu'il a remplacée par la notion plus modérée de vérification²¹⁶, privilégiant en premier lieu la décommunisation. Quant à la lustration, le modèle choisi en Bulgarie est peu contraignant. Les anciens employés et collaborateurs des services secrets, à part la publication de leurs noms, n'ayant à redouter aucune autre conséquence. Ce modèle correspond à la lustration qui peut être caractérisée comme « douce », n'excluant en aucun cas de la fonction publique les personnes visées.

245. La Bulgarie a entrepris très tôt des efforts visant à mettre en place des lois interdisant aux anciens membres du PCB de détenir des postes dans certains domaines. Les premiers

*première fois des données officielles sur les grands procès politiques où deux mille sept cent trente (2.730) personnes furent condamnées à mort et mille trois cent cinq (1.305) à la prison à vie », selon GONZALEZ ENRIQUEZ Carmen, op. cit. p. 37. Certains auteurs indiquent que les camps de concentration existaient en Bulgarie probablement encore au début des années 70. A part les prisonniers politiques, d'autres catégories des personnes étaient régulièrement envoyées dans ce type de camps, comme les membres les plus réfractaires de la minorité turque, soumis à la « bulgarisation » forcée lors du communisme, selon JAKUCKI Piotr, BOGOMILSKA Kaja, BIERNACKI Jerzy, KWIATEK Piotr, « Lustracja za granicą » (« La lustration à l'étranger »), *Nasza Polska*, n° 23(344), 05/07/2002*

²¹⁵ Voir à ce sujet : Human Rights in Bulgaria After the October 1991 Elections, The Bulgarian Helsinki Committee Annual Human Rights Report, 1992, p. 5, ce rapport est disponible sur le site officiel du Comité bulgare d'Helsinki : <http://translate.google.fr/translate?hl=fr&langpair=en%7Cfr&u=http> (04/08/2010).

²¹⁶ A ce sujet : SADURSKI Wojciech, *A study of Constitutional Courts in Postcommunist States of Central and Eastern Europe*, Dordrecht, Springer, 2005, pp. 248-249.

essais en la matière datent de 1992, après l'arrivée au pouvoir²¹⁷ du parti politique anticommuniste –Union des forces démocratiques (en bulgare : *Съюз на демократичните сили* – СДС, ci-après, UFD)²¹⁸, qui a formé une coalition gouvernementale avec le parti représentant la minorité turque. L'idée d'une politique en matière de décommunisation est née dans les rangs de l'UFD. Elle visait à adopter des lois barrant l'accès aux institutions étatiques à des hauts fonctionnaires issus de l'ex-PCB et aux membres de cette formation. Ces mesures s'appliquaient avant tout au secteur bancaire ainsi qu'au milieu universitaire²¹⁹. Elles prévoyaient également la diminution des pensions de retraites des personnes issues du PCB. Cependant, de nombreuses critiques ont été formulées à leur égard de la part des organisations bulgares de protection des droits de l'Homme ainsi que de nombreuses organisations internationales.

a) L'exclusion des dirigeants communistes et collaborateurs de services secrets du secteur bancaire

246. La loi sur l'activité des banques et des établissements de crédit du 18 mars 1992²²⁰ constitua le premier acte normatif adopté par l'UDF contenant les mesures de décommunisation. En vertu de cette loi, les personnes ayant siégé pendant quinze ans dans les structures dirigeantes de l'ex-PCB ou des partis satellites ainsi que les employés et les collaborateurs (rémunérés ou pas) du service de la sûreté de l'Etat, étaient exclues de la procédure d'élection ou de nomination dans les organes directeurs des banques et des institutions financières. Cette exclusion était applicable pendant une période de cinq ans (article 9). De plus, les dispositions de cette loi n'ont prévu aucune procédure permettant aux personnes visées par cette interdiction d'interjeter appel.

²¹⁷ Il s'agit de la législature du 4 novembre 1991 au 17 octobre 1994. Notons que le Parlement bulgare, composé de 240 députés est traditionnellement monocaméral.

²¹⁸ L'UDF s'érige en représentante de l'opposition anticommuniste. Cette formation a gagné les élections parlementaires en 1991 et en 2000.

²¹⁹ Ces mesures sont par certains auteurs considérées comme des mesures de lustration (c'est le cas notamment de KRITZ Neil J. (dir.), *Transitional justice, How Emerging Democracies Recon with Former Regimes*, Washington, D.C., United States Institute of Peace Press, 1995, vol. II Country Studies, pp. 700-701 ou BUKALSKA Patrycja, SADOWSKI Rafal, EBERHARDT Adam (dir.), *op. cit.*, p. 17, alors que d'autres, par exemple le professeur Sadurski les qualifient de mesures de décommunisation, dans SADURSKI Wojciech, *op. cit.*, pp. 248-249. Nous avons choisi cette deuxième qualification, étant donné que ces mesures excluent les membres de l'ex parti communiste, elles n'ont pas le caractère de vérification d'appartenance ou de collaboration avec les services secrets, une principale caractéristique de la lustration.

²²⁰ J.O. No 25/1992.

247. La Cour constitutionnelle bulgare (ci-après, la Cour²²¹), saisie en vertu de l'article 149 al. 1, point 2 de la Constitution bulgare²²², par quarante neuf députés de l'Assemblée nationale, a constaté l'inconstitutionnalité et l'inconventionnalité de cette loi (décision du 27 juillet 1992²²³). La Cour a évoqué le caractère discriminatoire de la loi en ce qui concerne l'accès aux fonctions publiques ainsi que sa non-conformité aux dispositions des conventions internationales ratifiées par la Bulgarie²²⁴ (notamment à l'article 1 de la Convention n° 111 du 25 juin 1958 concernant la discrimination en matière d'emploi et de profession, adoptée à Genève dans le cadre de l'Organisation internationale de Travail²²⁵ ; aux articles 2(2) et 6(1) du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels²²⁶ ainsi qu'aux articles 2 et 25 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques²²⁷).

²²¹ Site officiel de la Cour constitutionnelle de la République de Bulgarie est : <http://www.constcourt.bg> (04/08/2010).

²²² Constitution de la République de Bulgarie du 12 juillet 1991, J.O. No 56, 13/07/1991 (avec amendements postérieurs), elle est disponible en langues anglaise et bulgare sur le site suivant : <http://www.constcourt.bg> (04/08/2010). Conformément à l'article mentionné, « la Cour constitutionnelle se prononce sur les demandes visant l'établissement de l'inconstitutionnalité des lois et des autres actes de l'Assemblée nationale ainsi que des actes du Président », selon la version française de la Constitution bulgare dans : LESAGE Michel, *Constitutions d'Europe centrale, orientale et baltes*, Paris, La documentation Française, 1995, p. 59.

²²³ Décision No 8/1992.

²²⁴ SCHWARTZ Herman, « Decyzje lustracyjne nowych sadow konstytucyjnych w Europie Srodkowej » (« Les décisions sur la lustration des nouvelles Cours constitutionnelles en Europe centrale »), *Palestra*, n° 5-6, 1995, pp. 145-146.

²²⁵ L'article 1 de la Convention mentionnée définit le terme de discrimination comme : « Toute distinction, exclusion ou préférence fondée sur la race, la couleur, le sexe, la religion, l'opinion politique, l'ascendance nationale ou l'origine sociale, qui a pour effet de détruire ou d'altérer l'égalité de chances ou de traitement en matière d'emploi ou de profession » ainsi que « Toute autre distinction, exclusion ou préférence ayant pour effet de détruire ou d'altérer l'égalité de chances ou de traitement en matière d'emploi ou de profession, qui pourra être spécifiée par le Membre intéressé après consultation des organisations représentatives d'employeurs et de travailleurs, s'il en existe, et d'autres organismes appropriés », le texte de la Convention mentionnée est disponible sur le site suivant : <http://www.ge.ch/odh/doc/conventions-et-traites/a/5/5.pdf> (15/09/2010).

²²⁶ Conformément au premier de ces articles: « Les Etats parties au présent Pacte s'engagent à garantir que les droits qui y sont énoncés seront exercés sans discrimination aucune fondée sur la race, la couleur, le sexe, la langue, la religion, l'opinion politique ou toute autre opinion, l'origine nationale ou sociale, la fortune, la naissance ou toute autre situation », quant au second : « Les Etats parties au présent Pacte reconnaissent le droit au travail, qui comprend le droit qu'a toute personne d'obtenir la possibilité de gagner sa vie par un travail librement choisi ou accepté, et prendront des mesures appropriées pour sauvegarder ce droit ».

²²⁷ Le premier des articles cités prévoit notamment l'instauration d'un « recours utile » pour une personne dont les droits et libertés ont été violés. Pour atteindre ce but, les Etats parties au présent Pacte s'engagent à « Garantir que toute personne dont les droits et libertés reconnus dans le présent Pacte auront été violés disposera d'un recours utile, alors même que la violation aurait été commise par des personnes agissant dans l'exercice de leurs fonctions officielles; Garantir que toute personne dont les droits et libertés reconnus dans le présent Pacte auront été violés disposera d'un recours utile, alors même que la violation aurait été commise par des personnes agissant dans l'exercice de leurs fonctions officielles; Garantir la bonne suite donnée par les autorités compétentes à tout recours qui aura été reconnu justifié », quand à l'article 25, il énonce que « Tout citoyen a le droit et la possibilité, sans aucune des discriminations visées à l'article 2 et sans restrictions déraisonnables: a) de prendre part à la direction des affaires publiques, soit directement, soit par l'intermédiaire de représentants librement choisis; b) de voter et d'être élu, au cours d'élections périodiques, honnêtes, au suffrage universel et égal et au scrutin secret, assurant l'expression libre de la volonté des électeurs; c) d'accéder, dans des conditions générales d'égalité, aux fonctions publiques de son pays ».

248. La Cour a statué, en fondant son raisonnement sur le texte de la Constitution et sur les différentes conventions internationales ratifiées par la Bulgarie. Sa décision est relativement succincte, en comparaison notamment de la décision de la Cour tchécoslovaque de 1993. La Cour bulgare s'est limitée à citer les articles évoqués sans procéder à leur analyse approfondie. En outre, elle n'a pas procédé au rappel du contexte politique ou historique de la Bulgarie communiste, omission surprenante étant donné le caractère extrêmement répressif du régime bulgare. Sa décision est si « *laconique* » qu'il est difficile de conclure quant aux vraies intentions qui l'ont motivée.

249. L'amendement du 12 juin 1992²²⁸ visant la loi sur les retraites constituait le second acte normatif adopté par le Parlement contenant des éléments de décommunisation. Ledit amendement a introduit un nouvel article (en occurrence 10 a) énonçant que la période d'exercice des fonctions de direction au sein des organes et organisations du PCB et des partis satellites n'était pas pris en compte dans l'assiette de base pour le calcul de la pension de retraite.

250. C'est à la demande de M. Zelju Zelev, le Président de la République, que la Cour a été saisie pour se prononcer sur l'inconstitutionnalité de la disposition de l'article 10 a (décision du 29 juillet 1992²²⁹). La Cour a mis en avant l'argument selon lequel cet article privait, de façon partielle ou totale, les personnes du droit à la retraite qu'elles avaient acquis. Cette disposition a un caractère restrictif et constitue une violation du droit à la sécurité sociale, prévu à l'article 51 al.1 de la Constitution²³⁰. La Cour était d'avis qu'en vertu de la Constitution, ce droit, considéré comme un droit fondamental des citoyens bulgares, ne pouvait être ni révoqué ni limité²³¹.

b) La loi « Panev » et la décommunisation controversée du milieu universitaire

251. La loi sur l'introduction provisoire de conditions supplémentaires pour les membres des organes directeurs des institutions scientifiques et pour les membres de la Haute Commission de certification, adoptée le 9 décembre 1992²³², dite loi « Panev²³³ », a suscité

²²⁸ J.O. No 52/1992.

²²⁹ Déc. No 11/1992.

²³⁰ Conformément à cet article : « *Les citoyens ont droit à la sécurité sociale et à l'assistance sociale* » dans LESAGE Michel, *op. cit.*, p. 48.

²³¹ KRITZ Neil J. (dir.), *op. cit.*, pp. 700-701.

²³² J.O. No 104/1992.

²³³ Du nom du député de l'UDF Gueorgui Panev, initiateur de cette loi.

les plus vives controverses. Elle a également fait l'objet de sévères critiques au niveau international. La loi « Panev » constituait chronologiquement le troisième acte normatif adopté en 1992 par l'Assemblée nationale contenant des mesures de décommunisation.

252. Selon les dispositions de cette loi, les membres des organes directeurs des universités et des institutions de recherche (ou les candidats à l'élection à ces organes) ainsi que ceux de la Haute Commission de certification (organe dont la compétence principale est d'examiner et d'approuver l'octroi des grades universitaires et scientifiques) devaient présenter une déclaration écrite dans laquelle, ils certifiaient ne pas avoir appartenu à la « *nomenklatura* » communiste²³⁴.

253. Les personnes visées par cette loi étaient en réalité les fonctionnaires du parti communiste bulgare de niveau élevé ou moyen, les employés et agents du Comité pour la sécurité de l'Etat (en bulgare : Комитет за държавна сигурност – КДС), connu plus communément comme le service de sûreté de l'Etat (en bulgare : Държавна сигурност – ДС, ci-après, DS), ainsi que les chargés de cours dans les matières suivantes : histoire du Parti communiste de l'Union soviétique, histoire du Parti communiste bulgare, philosophie marxiste et léniniste, économie politique, communisme scientifique ou construction du parti²³⁵. Un refus de la part de l'intéressé de déposer cette déclaration était similaire à une reconnaissance du fait qu'il ne satisfaisait pas à la condition exigée.

254. L'adoption de la loi « Panev » a constitué un véritable choc pour le milieu académique, d'autant plus que celui-ci s'était déjà débarrassé d'une partie des enseignants favorables à l'ancien régime²³⁶. En outre, la loi n'a pas prévu de mécanismes permettant l'examen des cas individuels par un organe indépendant ni de contrôle juridictionnel de ce procédé.

255. La loi « Panev » ainsi que le refus de la Cour de constater son inconstitutionnalité a fait l'objet de nombreuses critiques. Elles ont été notamment formulées au niveau du Conseil de l'Europe. Le Rapport sur les mesures de démantèlement des régimes totalitaires

²³⁴ A ce sujet voir aussi : Human Rights in Bulgaria in 1993, *The Bulgarian Helsinki Committee Annual Human Rights Report*, 1993, pp. 5-8, ce rapport est disponible sur le site officiel du Comité d'Helsinki de la Bulgarie.

²³⁵ Il s'agit d'un groupe important d'enseignants qui dans les dossiers officiels figuraient en tant qu'enseignants des matières visées par la loi alors qu'en réalité ils enseignaient d'autres matières.

²³⁶ SCHWARTZ Herman, *op. cit.*, p. 146.

communistes du 3 janvier 1995²³⁷, constate qu'« *il est probable que la loi viole plusieurs droits fondamentaux, notamment le droit à une procédure régulière et le droit d'être entendu* ». D'autres critiques concernant la violation des droits de l'homme ont été formulées dans le Rapport du Comité bulgare d'Helsinki²³⁸ jugeant que la loi s'attaque à l'autonomie des universités bulgares d'une façon caractéristique des systèmes totalitaires. En outre, elle a été sévèrement critiquée par le Rapport du département d'Etat américain²³⁹ et souvent comparée en Bulgarie à un triste précédent, à savoir une loi de 1945 fermant l'accès à un certain nombre de postes aux personnes issues du milieu bourgeois²⁴⁰.

2. Le revirement de la Cour constitutionnelle en matière de décommunisation

256. La Cour a été également saisie pour statuer sur l'inconstitutionnalité et l'inconventionnalité de la loi « Panev ». Les auteurs de la saisine, le Président de la République ainsi qu'un groupe de cent deux députés, ont évoqué la non-conformité de la loi en question au principe constitutionnel de l'égalité de tous les citoyens devant la loi énoncé à l'article 6 § 2 de la Constitution²⁴¹ et aux conventions internationales²⁴². Ils ont également soulevé la violation de l'autonomie des établissements universitaires.

257. A la surprise générale, la Cour a rejeté la demande en refusant de prendre en considération les arguments invoqués par les auteurs de la saisine (décision du 11 février

²³⁷ Rapport sur les mesures de démantèlement des régimes totalitaires communistes du 3 janvier 1995, Doc. 7209, adopté dans le cadre du Conseil de l'Europe, p. 6.

²³⁸ Voir à ce sujet : Human Rights in Bulgaria After the October 1991 Elections, *op. cit.*, p. 6.

²³⁹ Il s'agit de Rapport annuel de 1993 sur la situation des droits de l'homme dans le monde du département d'Etat américain. D'autres critiques ont été formulées en août 1993 dans le Rapport rendu par l'organisation américaine U.S. Helsinki Watch. Elle a notamment appelé le gouvernement bulgare à procéder à l'annulation de la loi « Panev » et de rejeter, dans le futur, des lois basées sur le concept de la responsabilité collective. *Decommunization in Bulgaria*. A Helsinki Watch Report, vol.5, Issue 14.

²⁴⁰ L'exemple de l'Université de Sofia était très parlant ; aucune des facultés (sauf la Faculté d'histoire qui n'a pas organisé les élections au conseil de la faculté) n'était en mesure d'élire les membres du conseil de faculté en nombre exigé par la loi, étant donné qu'un nombre insuffisant de personnes avait déposé une déclaration écrite justifiant n'avoir pas appartenu au PCB. En conséquence, des personnes extérieures de la faculté étaient tenues de siéger au sein desdits conseils afin que ces organes puissent fonctionner conformément à la loi, selon KRITZ Neil J. (dir.), *op. cit.*, p. 704.

²⁴¹ Conformément à cet article « *Tous les citoyens sont égaux devant la loi. Sont inadmissibles toute limitation des droits et toute attribution de privilèges, fondées sur une distinction de race, de nationalité, d'appartenance ethnique, de sexe, d'origine, de religion, d'éducation, de convictions, d'appartenance politique, de condition personnelle et sociale ou de situation de fortune* », LESAGE Michel, *op. cit.*, p. 44.

²⁴² Il s'agit notamment des dispositions des articles 1, 2, 7 et 18 de la Déclaration universelle des droits de l'homme, articles 9 et 14 de la Convention européenne des droits de l'homme, articles 2, 25 lettre a) et 26 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques et article 2 point 2 du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels.

1993²⁴³). Elle a considéré que la loi « Panev » visait « *uniquement le professionnalisme des scientifiques qui vont participer à la gestion et au développement de la science* ». Il était tout à fait possible de prévoir « *des qualifications ayant le caractère professionnel* », nécessaires pour la nomination à certains postes au sein des organes universitaires. De ce fait, l'argument selon lequel les exigences imposées par la loi seraient liées aux croyances et appartenances politiques des personnes visées n'était pas fondé. En outre, la Cour n'a pas partagé l'autre argument selon lequel les dispositions de la loi sont contraires aux dispositions des conventions internationales, ratifiées par la Bulgarie. Pour la Cour, l'introduction par la loi de conditions supplémentaires ne peut, en aucun cas, être considérée comme une violation des droits civils protégés par ces conventions.

258. Enfin, la Cour n'a pas retenu l'argument portant sur la violation de l'autonomie des universités. Les dispositions de la loi exigent seulement que les membres des organes directeurs des universités et institutions scientifiques soient des scientifiques possédant de hautes qualités professionnelles et qu'ils ne risquent pas de s'écarter de leur travail scientifique en raison de leur engagement dans le travail idéologique d'une organisation ou d'un parti politique.

259. Les prises de positions contradictoires de la Cour constitutionnelle en matière de constitutionnalité de ces trois lois peuvent surprendre. La loi « Panev » et la décision de la Cour, empreintes de fortes connotations politiques, ont affecté de façon considérable l'ambiance au sein des universités bulgares, provoquant chaos et confusion²⁴⁴.

260. Dans les deux premières décisions analysées, la Cour a opté pour l'inconstitutionnalité et la non-conformité aux conventions internationales ratifiées par la Bulgarie. Quant à la loi « Panev », s'appliquant à un domaine certes différent mais contenant les mesures de décommunisation comme les deux premières, sa position a diamétralement changé, même si cinq juges sur les onze ayant statué ont présenté des opinions dissidentes²⁴⁵.

²⁴³ Il s'agit de la décision n° 1 de la Cour constitutionnelle du 11 février 1993, J.O. N° 14, 19/02/1993, disponible sur le site suivant de la Cour : <http://www.constcourt.bg> (04/08/2010).

²⁴⁴ KRITZ Neil J. (dir.), *op. cit.*, pp. 702-705.

²⁴⁵ Notons que six juges ont voté en faveur de la loi, les cinq autres étant favorables à un constat d'inconstitutionnalité et un juge était absent. L'opinion dissidente du juge Neno Nenovsky mérite d'être évoquée car elle est très détaillée. Le professeur Nenovsky a évoqué, entre autres, l'histoire législative de la loi, a analysé des différends qui ont opposé les juges constitutionnels. Enfin, il a souligné la contradiction totale de la décision prise avec la décision sur l'activité des banques et des établissements de crédit adoptée à peine quelques mois auparavant.

261. Ce défaut de cohérence peut être justifié par la genèse de la juridiction constitutionnelle bulgare. Bien que la Bulgarie ait été, l'un des premiers Etats postcommunistes à adopter une nouvelle Constitution, elle ne possédait aucune expérience en matière de justice constitutionnelle. L'adoption, le 30 juillet 1991, de la loi sur la Cour constitutionnelle²⁴⁶, suivie par le vote de son règlement intérieur en décembre de la même année, n'a pas changé la donne. Le contrôle de constitutionnalité constituait un sujet très controversé au sein même de l'Assemblée nationale de l'époque. Ce domaine s'avérait inconnu aux juristes qui n'étaient pas, dans leur majorité, préparés à l'éventualité de déroger aux normes légales par un organe non parlementaire²⁴⁷.

B. Le lancement de la lustration non contraignante comme conséquence de l'ouverture des archives des services secrets : le modèle actuel

262. La principale caractéristique de la lustration bulgare est de n'avoir réellement débuté qu'avec l'ouverture des archives des services secrets. C'est dans la loi du 30 juillet 1997 sur l'accès aux documents du service de sûreté de l'Etat (ci-après, la loi de 1997) que les mesures de lustration ont été introduites. L'idée principale du législateur était de vérifier si les personnes exerçant de hautes fonctions dans l'appareil d'Etat avaient collaboré avec le service de sûreté d'Etat (DS). Ce catalogue visait, entre autres, le Président de la République, les parlementaires, les ministres, les juges de la Cour suprême et d'autres tribunaux, les fonctionnaires de l'administration centrale, les membres des conseils de surveillance des agences gouvernementales ainsi que les candidats à ces fonctions ou postes. Une commission de vérification, dirigée par Bogumil Bonev, Ministre de l'intérieur de l'époque, a été mise en place pour appliquer les dispositions de cette loi (en 2002 la a été remplacée par la commission d'Andeev)²⁴⁸. La commission Bonev a prouvé des faits de collaboration concernant vingt trois hommes politiques bulgares, dont quatorze parlementaires²⁴⁹. Le fonctionnement des commissions Bonev et Andreev a fait l'objet de nombreuses critiques, portant notamment sur leur partialité.

²⁴⁶ J.O. No. 67/1991 avec les amendements postérieurs : J.O. No. 20/1999, No. 25/2001, No.45/2002, No. 114/2003, No. 1/2006, No. 23/2006.

²⁴⁷ A ce sujet : GRANAT Mirosław, *Sadowa kontrola konstytucyjności prawa w Państwach Europy Środkowej i Wschodniej*, (Contrôle judiciaire de constitutionnalité dans les Etats de l'Europe Centrale et de l'Est), Warszawa, Wydawnictwo Sejmowe, 2003, pp. 105-106.

²⁴⁸ En 2002, les amendements relatifs à la loi de 1997 ont prévu la création d'une nouvelle commission dite d'Andreev. Ses membres étant élus pour un mandat de cinq ans (dont cinq étaient nommés par le Parlement et deux par le gouvernement). L'existence de cette commission dépassera à peine douze mois.

²⁴⁹ Selon BUKALSKA Patrycja, SADOWSKI Rafal, EBERHARDT Adam (dir.), *op. cit.*, p. 17.

1. La loi du 6 décembre 2006 sur l'accès aux documents et leur divulgation ainsi que sur le constat d'appartenance au Service de sécurité et au service d'espionnage de l'Armée populaire bulgare

263. L'une des caractéristiques principales de la lustration bulgare réside dans la limitation des mesures de lustration à la seule obligation de divulguer et de publier par la commission de vérification les faits de collaboration avec la DS. Aucune autre sanction n'a pas été prévue à l'égard des personnes mises en cause. Ceci est la principale différence de ce modèle de lustration par rapport à ceux adoptés dans d'autres pays, notamment en République tchèque, où la personne dont le fait de collaboration a été confirmé doit quitter ses fonctions. En outre, la Cour constitutionnelle a limité la publication des noms aux seules personnes dont le fait de collaboration était incontestable.

a) La création de la commission constatant l'appartenance des citoyens à des services secrets

264. Le contexte politique a changé avec la victoire aux élections parlementaires du parti du Mouvement national Siméon II (en bulgare - Национално движение Симеон Втори – НДСВ, ci-après, MNS II)²⁵⁰. L'arrivée au pouvoir de ce parti en 2001 a eu des conséquences importantes en matière de lustration et d'ouverture des archives.

265. Une nouvelle loi sur la protection du secret d'Etat a été adoptée par le Parlement le 24 avril 2002²⁵¹. Ses dispositions ont mis fin à l'existence de la commission Andreev et ont abrogé la loi de 1997²⁵². La nouvelle loi a classé « secret d'Etat » les dossiers de la DS. La politique menée par le MNS II avait pour but de rendre plus difficile, voir quasi impossible l'accès aux archives communistes²⁵³. La question des dossiers des anciennes archives communistes a été donc mis entre parenthèses jusqu'en 2006.

²⁵⁰ Le Mouvement national Siméon II a obtenu la majorité des voix au Parlement bulgare (120 sur 240) au cours de la législative du juillet 2001 au juin 2005.

²⁵¹ J.O. No 45/2002.

²⁵² A ce sujet voir aussi : « Bulgarie, un passé toujours inaccessible », *Courrier International*, n° 752, du 31 mars au 6 avril 2005, p. 39.

²⁵³ La politique menée par le Mouvement national Siméon II peut surprendre, compte tenu du passé de son leader principal – Siméon II (en bulgare Симеон Борисов Сакскобургготски ; Siméon Saxe-Cobourg-Gotha), le dernier tsar de la Bulgarie (1943-1946). Siméon II est le premier monarque de l'Europe de l'Est déchu par le régime communiste qui est devenu Premier ministre de la République Bulgare (2001-2005) à la suite d'élections démocratiques.

266. Le Parlement a adopté le 6 décembre 2006 la loi sur l'accès et la divulgation des documents ainsi que sur le constat d'appartenance des citoyens bulgares au Service de sécurité et au service d'espionnage de l'Armée populaire bulgare²⁵⁴. Cela a permis de faire rebondir la question délicate du jugement du passé et de continuer le processus de lustration²⁵⁵. La liste des personnes visées par le constat d'appartenance aux services secrets ou de collaboration est très large (article 3). Outre les fonctions les plus importantes dans l'appareil d'Etat²⁵⁶ et au sein des collectivités territoriales, sont également visées les directeurs des médias publics, les ambassadeurs, les consuls et les représentants des missions diplomatiques. Soulignons que cette loi, comme celle de 1997, n'a prévu aucune sanction à l'égard des personnes mises en cause.

267. La loi de 2006 a également prévu la création d'une commission pour la divulgation des documents et pour la constatation de l'appartenance de citoyens bulgares au service de sûreté ainsi qu'aux services de renseignement de l'Armée nationale bulgare (ci-après, la commission)²⁵⁷. Le rôle de cette commission, comme l'a indiqué son président Evtim Kostadinov, est de « *lever le voile (...) mais c'est au public soit d'applaudir, soit de conspuer les acteurs mis en scènes par les services secrets... laissons à chacun son choix*²⁵⁸ ».

268. Cette commission étant un organe étatique indépendant et collégial ayant le statut de personne morale. Elle est composée de neuf personnes nommées par le Parlement pour une période de cinq ans, renouvelable une seule fois. Sa mission est de divulguer les noms des citoyens bulgares ayant occupé, entre le 9 septembre 1944 et le 16 juillet 1991²⁵⁹, des fonctions publiques ou ayant exercé une activité publique dont le lien d'affiliation a été établi avec le service de sûreté et le service d'espionnage de l'Armée populaire bulgare et/ou leurs prédécesseurs²⁶⁰. La loi précise que le rôle de la commission consiste à constater le fait d'appartenance aux services secrets bulgares (Chapitre III, Section I) et à la divulgation de ce

²⁵⁴ J.O. No 102/2006 (avec amendements postérieurs).

²⁵⁵ Ce sont les partis d'opposition de droite qui sont à l'origine de la soumission du projet de loi.

²⁵⁶ Entre autres, à titre indicatif citons le Président et Vice Président de la République, députés à l'Assemblée nationale et au Parlement européen, Premier ministre, ministres et vice ministres, Président et juges de la Cour constitutionnel, Ombudsman, juges, procureurs, policiers en charge d'investigation, directeurs, directeurs adjoints et chefs de département de la Banque nationale.

²⁵⁷ La commission a débuté son activité en 2007, après que l'Assemblée nationale adopte la décision du 5 avril 2007 sur l'élection des membres de la commission pour la divulgation de documents et constatation d'appartenance des citoyens bulgares au service de sûreté et aux services de renseignement de l'Armée nationale bulgare, disponible sur le site de l'Assemblée nationale : <http://www.parliament.bg> (29/09/2010).

²⁵⁸ FOSCOLO Mona, *op. cit.*, p. 298.

²⁵⁹ Art. 9, al. 2.

²⁶⁰ Le site officiel de la commission est suivant : <http://www.comdos.bg/p/language/bg/> (22/09/2010).

fait (Chapitre III, Section II). Le constat d'appartenance aux organes mentionnés peut avoir le caractère soit obligatoire²⁶¹, soit facultatif²⁶².

b) Les compétences et le bilan de la commission

269. Une des premières tâches de la commission a consisté à vérifier le passé des candidats aux élections au Parlement européen de mai 2007, ainsi que des anciens et actuels juges à la Cour constitutionnelle, de tous les Présidents de la République et membres de leur administration. La commission a divulgué quarante six noms de collaborateurs de la DS et a établi que « *cent quatorze membres de tous les gouvernements, en place après 1990, ont coopéré avec la DS, dont vingt cinq ministres et soixante dix sept vices ministres. Parmi eux figurait Jan Vasilev Videnov, Premier ministre*²⁶³, *qui a coopéré avec la DS de 1989 à 1990, sous le nom de code - Dunaw* »²⁶⁴.

270. Les accusations formulées à l'égard de Gueorgui Parvanov, Président de la République²⁶⁵, ont été le plus controversées. La commission, dans sa déclaration du 19 juillet 2007, a confirmé qu'il a sciemment collaboré avec la DS de 1989 à 1993. De plus, selon les documents disponibles, il avait exprimé la volonté de renforcer cette collaboration. Dès 2006, le Président a confirmé l'existence du dossier de l'agent « Gotsé » (le nom de code qui lui a été accordé par la DS), mais il a néanmoins précisé qu'il n'était pas conscient d'avoir coopéré²⁶⁶. Notons que son dossier est disponible sur le site officiel du Président de la République²⁶⁷.

²⁶¹ Art. 26.

²⁶² Art. 27.

²⁶³ Jan Vasilev Videnov a exercé la fonction de Premier ministre du 25 janvier 1995 au 13 février 1997. Au début des années quatre vingt dix, il était considéré comme un grand espoir du Parti socialiste bulgare dont il devint secrétaire à l'âge de 32 ans. Voir aussi : KRAUSE Stefan, « United Opposition Triumphs in Presidential Election », *Transition*, vol. 2, nr 26, décembre 1996, pp. 20-23; GEORGIEV Ivo, « Indecisive Socialist Party Stumbles Into Crisis », *Transition*, vol. 2, n° 26, décembre 1996, pp. 26-28.

²⁶⁴ BUKALSKA Patrycja, SADOWSKI Rafal, EBERHARDT Adam (dir.), *op. cit.*, p. 18.

²⁶⁵ Gueorgui Parvanov est Président de la République depuis le 22 janvier 2002, il a été réélu en octobre 2006. C'est en 1981 que Parvanov a intégré le Parti socialiste bulgare. Sa biographie officielle est disponible sur le site officiel du Président de la République : http://www.president.bg/en/p_bio.php (08.09.2010).

²⁶⁶ SIERPINSKA Anna Maria, « Bulgaria, Prezydent wspolpracowal ze sluzbami » (« La Bulgarie, le Président a collaboré avec les services secrets »), 23/06/2006, p. 5, l'article disponible sur le site suivant: <http://www.e-polityka.pl> (07.09.2010).

²⁶⁷ Le présent dossier est disponible sur le site suivant : http://www.president.bg/pdf/docs_19_07_07.pdf (07/09/2010). Conformément aux documents disponibles, la DS était intéressée par la coopération avec Gueorgui Parvanov en raison de ses connaissances dans le domaine de l'histoire (Parvanov étant docteur en histoire) et plus particulièrement de l'histoire de Macédoine. En effet, au moment du rapprochement de Parvanov avec la DS, il était question de la création d'une République macédoine indépendante ou de son

2. Les étapes de la procédure de lustration

271. La procédure de lustration est divisée en deux étapes principales. La commission pour la divulgation des documents et pour la constatation d'appartenance des citoyens bulgares au service de sûreté se situe au centre de la procédure de lustration. C'est elle qui, sur la base des documents définis par la loi et disponibles dans les anciennes archives des services secrets, prend la décision d'indiquer si le citoyen concerné appartenait dans le passé aux services secrets (première phase de la procédure de lustration). Si c'est le cas, ce fait est annoncé publiquement, pourvu que la personne concernée exerce ou envisage d'exercer les fonctions publiques (seconde phase de la procédure de lustration). En outre, cette personne a le droit d'interjeter appel de la décision prise à son égard.

a) Le constat du fait d'appartenance aux services secrets : première étape

272. L'obligation d'établir l'appartenance aux services secrets vise les catégories occupant des fonctions clés dans l'administration de l'Etat et dans les organes représentatifs²⁶⁸, comme c'est le cas dans la majorité des Etats postcommunistes. Néanmoins, sont exclues de cette obligation toutes les personnes nées après le 16 juillet 1973. Le lien avec les organismes énoncés est établi en cas d'appartenance en tant que fonctionnaire permanent ou non permanent ou collaborateur secret de ces organismes. La loi énumère les documents disponibles dans les archives, sur lesquels la commission se baser pour constater cette appartenance. Pour ces trois catégories de personnes, elle est établie de la façon suivante : 1) pour un fonctionnaire permanent et non permanent, il s'agit de son dossier personnel, de son programme de travail individuel ou de ses fiches de paie; 2) pour un collaborateur secret doivent être pris en compte : la déclaration de collaboration écrite ou signée personnellement ; une information provenant d'un agent et écrite personnellement ; les documents obtenus en

éventuel attachement à la Bulgarie. La principale tâche de l'agent « Gotsé » visait à rechercher les sources historiques utiles pour établir une biographie de Méthode Dimov (en bulgare : Методи Борисов Димов). Dimov, était un écrivain bulgare né en 1938 dans l'ex-Yougoslavie et qui a passé des décennies en exil. Dimov est l'auteur de nombreux ouvrages sur le mouvement de libération nationale bulgare en Macédoine. Il est considéré en Bulgarie comme un patriote et héros bulgare. M. Dimov est décédé en 2004.

²⁶⁸ L'article 26, al. 1 de la loi, énonce qu'il s'agit des personnes enregistrées par les commissions d'élection afin de participer à l'élection du Président et vice Président, députés à l'Assemblée nationale et au Parlement européen ainsi que des conseillers municipaux ; personnes qui ont occupé les fonctions publiques à partir du 10 novembre 1989 jusqu'à l'entrée en vigueur de la loi ; personnes occupant les fonctions publiques ou exerçant une activité publique le jour de l'entrée en vigueur de la loi ; personnes qui ont été désignées comme débiteurs ou étaient membres des organes de management ou de contrôle au sein des entreprises, indiquées comme débiteurs selon l'article 3, al. 2 de la loi relative à l'information sur les crédits non desservies.

contrepartie de la rémunération perçue ; les documents écrits ou signés personnellement par le collaborateur, contenus dans les rapports opérationnels ; les documents provenant de son supérieur permanent ou non permanent ainsi que les informations sur la personne en question, disponibles dans la base de données (registres et index), protocoles de destruction ou autre type d'information²⁶⁹.

273. Le second cas de figure peut être effectué par la commission dans le cadre de la vérification préliminaire. La commission procède à ce constat à la demande écrite déposée par la personne habilitée à représenter: 1) les partis politiques, coalitions ou organisations en ce qui concerne leurs membres ; 2) les organes du pouvoir législatif, exécutif et judiciaire en ce qui concerne les personnes à l'égard desquelles l'élection ou la nomination à la fonction publique est imminente ; 3) les organisations professionnelles, syndicales, publiques, religieuses, scientifiques et civiles ainsi que les associations à l'égard de leurs membres.

274. En outre, la demande écrite doit être accompagnée par un consentement écrit, exprimé par la personne qui fera l'objet dudit constat, dans lequel elle donne son accord pour être soumise à l'enquête préliminaire. La loi prévoit également que la commission est tenue de se prononcer officiellement à l'égard des personnes au sujet desquelles elle s'était déjà prononcée, si de nouveaux faits, relatifs à l'appartenance aux services de sûreté et service d'espionnage de l'Armée populaire bulgare, sont apparus.

b) La divulgation du fait d'appartenance aux services secrets : seconde étape

275. La divulgation du fait d'appartenance aux services secrets peut être effectuée uniquement sur la base de la décision prise par la commission²⁷⁰. Cette décision est ensuite communiquée à la personne faisant l'objet de la vérification. Elle est également publiée sur le

²⁶⁹ Art. 25.

²⁷⁰ La loi précise quels sont les éléments qui doivent figurer dans la décision. Ainsi en ce qui concerne un fonctionnaire ou un employé permanent et non permanent, la décision contient le nom complet de la personne conformément à sa pièce d'identité, la date et le lieu de sa naissance, tout document lié à sa carrière au sein de la structure ou des structures dans lesquelles elle a travaillé, la position publique ou l'activité publique qu'elle occupait ou exerçait ou qui est occupée ou exercée au moment de la vérification. Quant au collaborateur secret, les éléments obligatoires sont les suivants : la décision contient le nom complet de la personne conformément à son pièce d'identité, la date et le lieu de sa naissance, le nom complet d'un fonctionnaire ou employé permanent ou non permanent qui a recruté le collaborateur, la structure ou les structures au sein desquelles la collaboration a été effectuée, la performance dans la collaboration effectuée, les noms de code utilisés dans les documents sur la base desquels l'appartenance à des organes mentionnés par la loi a été établi, l'indication d'achèvement d'un rapport opérationnel, la position publique ou l'activité publique qu'il occupait ou exerçait ou qui est occupée ou exercée au moment de la vérification (art. 29, al. 2 points 1 et 2).

site officiel de la commission et dans son bulletin. Il s'agit d'un bulletin dans lequel la commission indique les informations sur son activité et publie les décisions prises (article 14).

276. La loi prévoit également les cas dans lesquels le fait d'appartenance aux services secrets ne peut faire l'objet d'une divulgation publique par la commission. C'est notamment le cas d'une personne décédée ou d'une personne qui a exprimé par écrit la volonté que les informations la concernant ne soient pas divulguées avant 18 ans. Si la personne faisant l'objet de vérification, dans un délai de 3 jours, à compter de la date où elle a obtenu notification du résultat de la vérification préliminaire (article 27, al. 3 précité), retire sa demande en vue d'occuper une fonction publique ou d'exercer une activité publique, dès lors le fait de son appartenance ne sera pas divulgué. Néanmoins, cette disposition ne s'applique pas à l'égard d'une personne candidate aux élections, enregistrée déjà par la commission électorale. Si le fait d'appartenance aux services secrets mentionnés par la loi a été établi, la commission est tenue d'annoncer le nom de la personne concernée sur son site officiel et d'adresser cette information correspondante à la commission électorale au plus tard sept jours avant le jour des élections.

277. La loi de 2006, contrairement aux lois adoptées en 1992, a accordé à la personne faisant l'objet de la vérification, la possibilité d'interjeter appel de la décision prise par la commission. Cette décision étant une décision administrative, ce sont les dispositions du code de procédure administrative qui s'appliquent à la procédure d'appel engagée par l'intéressé (article 29, al. 5).

C. L'accès aux archives : de la destruction vers l'accès progressif aux dossiers personnels

278. Les recherches effectuées après la chute du communisme en Bulgarie ont démontré la subordination du service national de sûreté au KGB, « à un degré inconnu dans les autres pays d'Europe centrale et orientale »²⁷¹. Le nombre d'agents de la DS a été évalué à environ huit mille employés et environ cent mille informateurs²⁷². L'ouverture des archives de la DS bulgare s'est opérée d'une façon très progressive, après un premier choix de fermeture totale par les autorités en 1989.

²⁷¹ GONZALEZ ENRIQUEZ Carmen, *op. cit.*, p. 39.

²⁷² *Ibidem*.

1. La destruction massive des archives des services secrets communistes : un choix politique

279. A peine trois mois après le « *coup d'Etat* » interne au Parti communiste bulgare, en novembre 1989, mettant fin au règne de T. Jivkov, le général Atanas Sémerdjiev, Ministre de l'Intérieur, a ordonné la destruction des archives les plus sensibles de la DS (les pertes sont estimées à environ cent quarante quatre mille dossiers). En 1991, le Parlement a décidé que les archives de la DS ne seraient pas ouvertes. L'arrivée au pouvoir de l'opposition (UFD) en 1992, a eut pour conséquence la comparution devant la justice de M. Sémerdjiev ainsi que des deux généraux Savov et Todorov, derniers chefs de la Direction de l'espionnage de la DS. Ils étaient considérés comme les principaux responsables de l'état des archives bulgares et de la destruction des documents de l'Etat²⁷³.

280. La même année, les citoyens bulgares ont obtenu le droit, après avoir rempli un certain nombre des conditions, d'obtenir un certificat dit « *certificat sur le passé propre* » délivré par le Ministère de l'intérieur. En réalité, très nombreux ont été les cas des fuites dans la presse des informations secrètes contenues dans les dossiers de la DS. Pour les éviter, le Parlement a voté un amendement au code de procédure pénale prévoyant une peine de six ans d'emprisonnement pour divulgation d'un secret d'Etat. La discussion sur l'ouverture des archives communistes a été interrompue avec l'arrivée au pouvoir du Parti socialiste en 1995.

281. Un progrès significatif a été effectué au moment de l'adoption de la loi du 30 juillet 1997 sur l'accès aux documents de la police de sécurité. Elle a accordé aux Bulgares l'accès aux dossiers les concernant. Toute personne ayant pris connaissance du contenu de son dossier, peut demander à ce qu'une partie des documents contenus dans ce dossier et se référant aux informations secrètes, familiales ou personnelles, ne soit pas divulguée pendant une période de cent ans.

282. Actuellement, l'accès aux archives est soumis aux dispositions de la loi du 6 décembre 2006. Les citoyens bulgares ont accès aux documents disponibles dans les archives de la DS et du service d'espionnage de l'Armée populaire bulgare. Trois catégories d'accès sont prévues : 1) l'accès à l'information collectée soit à l'égard de la personne intéressée personnellement soit à l'égard de son conjoint décédé ou des membres de sa famille en ligne

²⁷³ A la veille du procès, le général Savov s'est suicidé. Quant au général Todorov, il fut condamné à quatorze mois de prison et le Ministre Sémerdjiev a bénéficié d'un non lieu.

directe jusqu'au second degré et détenue dans les archives des organismes mentionnés ci-dessus ; 2) la demande de procéder à une vérification à l'égard soit de la personne intéressée personnellement soit à l'égard de son conjoint décédé ou des membres de sa famille en ligne directe jusqu'au second degré en vue d'établir le fait d'appartenance à ces organismes ; 3) l'accès accordé aux scientifiques et chercheurs.

283. Malgré le fait que la loi accorde le droit d'accès aux documents des archives communistes à tout citoyen, l'exercice de ce droit demeure néanmoins très encadré. L'intéressé est tenu d'adresser à la commission, personnellement ou par son représentant (une authentification notariale est exigée dans ce cas), un formulaire de demande d'accès²⁷⁴. La commission, pour sa part, dispose d'un délai de 30 jours pour donner sa réponse dans laquelle elle précise le jour et l'endroit où l'intéressé pourra exercer son droit. Le droit d'accès comprend la prise de connaissance directe des documents, la possibilité d'effectuer des copies des documents ainsi que la divulgation de l'identité des personnes qui ont apporté des informations (art.31, al. 4). En revanche, s'il existe un risque que la divulgation des documents viole les intérêts de la République de la Bulgarie au niveau des relations internationales ou s'il existe une menace pour la vie de certaines personnes, cet accès ne sera pas accordé. Dans ce cas, la commission est tenue de prendre une décision motivée qui a un caractère définitif.

284. Force est de constater que la majorité des Bulgares n'est pas intéressée par les « *affaires des dossiers* » mêmes ceux les concernant personnellement²⁷⁵. Comme souligne Liliana Deyanova, professeur de sociologie à l'Université de Sofia « (...) *chez nous, les procès contre les ex-gouvernants du pays ou bien n'ont pas eu lieu ou bien n'ont pas réussi à articuler un discours juste. Ils ont été caricaturés, comme d'ailleurs la plupart des débats autour de la ratification des lois de lustration* »²⁷⁶.

²⁷⁴ Les formulaires de demande d'accès sont disponibles sur le site de la commission : <http://www.comdos.bg> (04/08/2010).

²⁷⁵ A la question suivante : « Si vous appreniez qu'existent des documents vous concernant dans les archives de la Sécurité de l'Etat, souhaiteriez-vous en prendre connaissance ? », 48,9% des Bulgares ont répondu négativement. 0,9% ont déjà entrepris la démarche ou ont déjà accédé à leur dossier », selon FOSCOLO Mona, *op. cit.*, p. 299.

²⁷⁶ DEYANOVA Liliana, *op. cit.*, p. 8.

2. La vérification du passé comme outil dans la lutte politique entre partis

285. L'exemple de la Bulgarie montre que l'avancement ou, au contraire, le retard dans l'adoption des mesures de lustration ou de décommunisation demeure est lié à l'identité du parti politique au pouvoir. L'adoption de ce type de mesures a été interrompu avec la victoire, en 1995, du Parti socialiste bulgare (ci-après, PSB). Ce parti, héritier du parti communiste, n'était guère intéressé à exclure de l'administration étatique des agents de la DS et des membres de la « *nomenklatura* », très nombreux dans ses rangs. Le PSB n'a pas poursuivi le processus de décommunisation entrepris par l'UDF mais au contraire, a freiné ce type de mesures.

286. La loi dite « *sur la magistrature* » votée par le PSB en 1994 constitue l'exemple le plus éloquent de cette politique. Ses dispositions ont imposé aux juges et procureurs l'obligation d'avoir une expérience de cinq ans dans la profession pour pouvoir être nommés. Une autre disposition controversée visait à remplacer l'ensemble des membres du Conseil Supérieur de la magistrature (onze au total), élus lorsque l'UDF était au pouvoir.

287. Le caractère anti-décommunisation de cette loi était évident. Elle visait les juges et procureurs anticommunistes, n'appartenant pas à la *nomenklatura*, la majorité d'entre eux ne remplissant pas les conditions imposées par la nouvelle loi. Pour la plupart, ils étaient trop jeunes pour avoir une telle ancienneté²⁷⁷. Selon le sentiment général, cette loi visait avant tout, le procureur général, Ivan Tatartchev, connu pour avoir organisé des poursuites systématiques des anciens communistes. En vertu des dispositions de la loi, il était tenu de démissionner²⁷⁸.

288. M. Zelju Zelev, Président de la République, a saisi la Cour constitutionnelle pour statuer sur l'inconstitutionnalité de la loi. Celle-ci a maintenu la loi en vigueur (décision du 15 septembre 1994)²⁷⁹, constatant néanmoins l'inconstitutionnalité de certaines de ses dispositions, notamment celles prévoyant le remplacement des membres du Conseil Supérieur de la magistrature et la démission du Procureur général. Le PSB a immédiatement réagi à cette décision, en désignant dès le lendemain les onze nouveaux membres du Conseil Supérieur de la magistrature, appliquant la disposition énonçant que les décisions de la Cour

²⁷⁷ GONZALEZ ENRIQUEZ Carmen, *op. cit.*, pp. 38-39.

²⁷⁸ SCHWARTZ Herman, *op. cit.*, p. 147.

²⁷⁹ Six juges ont voté en faveur de la loi, cinq contre.

constitutionnelle entrent en vigueur trois jours à compter de celui de leur adoption. Le Président Zelev a immédiatement saisi la Cour constitutionnelle de cette affaire²⁸⁰.

289. En somme, la Bulgarie, comme la Roumanie, a conservé une élite communiste au pouvoir après 1989. Néanmoins, la coupure avec le passé s'est opérée d'une façon symbolique par l'inculpation de Todor Jivkov. Les autorités bulgares ont commencé le jugement du passé communiste par l'adoption des mesures de décommunisation avant de procéder à l'adoption de lois contenant des éléments de lustration et visant les fonctionnaires, employés et agents des services secrets. L'accès aux archives communistes s'est fait très tardivement. Notons également que la Bulgarie fait partie des Etats postcommunistes à ne pas avoir mis en place de commission mémorielle ou d'Institut de la mémoire nationale dont la tâche principale consiste en l'examen approfondi des archives communistes et du fonctionnement des services secrets ainsi qu'en la mise en lumière de faits historiques inconnus.

²⁸⁰ SCHWARTZ Herman, *op. cit.*, p. 147.

Chapitre II. La lustration en Pologne – une réponse spécifique

290. Les premiers projets législatifs concernant la lustration datent du début des années quatre vingt dix. De ce point de vue, il existe une similitude entre la Pologne et les autres Etats postcommunistes, faisant l'objet de notre étude. Cependant, la première étape de la lustration commença en Pologne relativement tard en comparaison avec ces Etats. Elle a débuté en 1996 avec les travaux législatifs menant à l'adoption de la première loi de lustration du 11 avril 1997. Imparfaite sur le plan juridique, la loi introduisait une approche très modérée de la lustration. Le concept de lustration était fondé sur le dépôt d'une déclaration de lustration par les personnes exerçant des fonctions publiques déterminées par la loi.

291. L'originalité de ce concept résidait en la condamnation, non du fait d'avoir travaillé, servi ou collaboré avec les services secrets communistes, mais de ne pas divulguer la vérité dans la déclaration de lustration. Ainsi, contrairement au modèle de lustration adopté en République tchèque, qui excluait de l'espace public les personnes ayant collaboré avec les services secrets, le modèle polonais, dans sa première étape, ne disqualifiait pas les anciens collaborateurs²⁸¹ (**Section I**).

292. Il existait un manque de cohérence dans cette législation liée notamment à l'accès aux documents des services secrets, à la destruction d'une partie importante des archives de ces services, à l'ambiguïté du statut de victime de ces derniers, ainsi qu'à l'absence d'encadrement juridique de l'héritage du communisme. Ces incohérences ont provoqué une radicalisation de la politique en la matière. Ce phénomène s'est matérialisé, avec l'arrivée au pouvoir des frères Kaczynski à la fin de l'année 2005, par la seconde étape de la lustration. Alors qu'à cette époque la lustration entrait dans sa phase finale dans les autres Etats postcommunistes, la Pologne s'est lancée dans une révision de son modèle, afin de mieux sanctionner les personnes liées à l'ancien régime.

293. Ainsi, toute la gestion du passé communiste a été revue à travers la seconde loi de lustration, adoptée le 18 octobre 2006. Cette loi a renforcé la position de l'Institut de la

²⁸¹ Roman David, politologue, a qualifié la lustration polonaise lors de cette étape comme appartenant à un système de réconciliation. Ce système met l'accent sur la valeur traditionnelle de la « *confession* », ici à travers la déclaration de lustration. Ainsi, si la personne lustrée dit la vérité, elle bénéficie d'une seconde chance. Selon R. David, à ce titre la Pologne « *a développé des procédures très complexes et sans précédent* » in DAVID Roman, *Lustration and Transitional Justice. Personnel Systems in the Czech Republic, Hungary and Poland*, Philadelphia, University of Pennsylvania Press, 2011, pp. 36-37.

mémoire nationale, désormais l'organe administratif-clé de la procédure de lustration, en affaiblissant en même temps la position de la personne lustrée. Malgré certains assouplissements apportés par les amendements de Lech Kaczynski, ancien Président de la République, le nouveau modèle de lustration était largement non conforme aux principes de l'Etat de droit démocratique, ainsi que l'a constaté le Tribunal constitutionnel dans son arrêt du 11 mai 2007 (**Section II**).

Section I. La mise en œuvre du premier modèle de lustration en Pologne : la justice basée sur la vérité

294. Nous allons présenter les raisons de l'absence de procédures de lustration avant l'adoption de la première loi de lustration en 1997 (§ 1), ayant abouti à la première étape de la lustration polonaise (1996-2005). La première loi de lustration, de caractère modéré, et les principales institutions qu'elle a mise en place feront l'objet d'une analyse détaillée (§ 2). L'importance des jugements du Tribunal constitutionnel dans la perception de la lustration est à souligner. Depuis 1992, il a veillé à ce que les dispositions relatives à la lustration ne dépassent pas le cadre de l'Etat de droit démocratique.

295. Compte tenu de son étendue, la lustration a visé de nombreux groupes sociaux. Elle était présente dans le monde politique dès la fin du communisme, dans la mesure où les hommes politiques (Président de la République, députés, sénateurs, ministres) étaient directement visés par l'obligation de déposer une déclaration de lustration. L'exemple de Lech Walesa illustre parfaitement les difficultés des hommes politiques face à la lustration.

§ 1 Les raisons de l'introduction tardive des procédures de lustration

296. La responsabilité juridique et morale des personnes engagées dans les structures de l'Etat communiste constituait l'un des sujets clés, abordé par la classe politique après la chute du communisme. De nombreuses controverses autour de ces sujets firent partie des « *plus importants éléments de la culture politique de la III^{ème} République*²⁸² ». Le choix qui s'était

²⁸² KRASNODEBSKI Zdzislaw, « O genezie III Rzeczypospolitej raz jeszcze » (« Sur la genèse de la III^{ème} République encore une fois de plus »), *Ius et Lex*, n° II, 1/2003, p. 297. En ce qui concerne la notion de III^{ème}

opéré en Pologne, au début des années quatre vingt dix, était différent de celui connu dans les autres Etats faisant l'objet d'une analyse comparative. Ainsi, la Pologne a attendu jusqu'en 1997 pour adopter une loi relative à la lustration et cela malgré les premiers efforts datant de 1991. En ce qui concerne la décommunisation, ses éléments sont apparus majoritairement avec l'arrivée au pouvoir des frères Kaczynski²⁸³. Par conséquent, l'introduction de la lustration en Pologne ne s'est pas accompagnée par la mise en œuvre de mesures similaires en matière de décommunisation.

A. L'argumentation pour et contre la lustration : entre pragmatisme et radicalisme

297. Il faut chercher les causes du retard de la lustration tant du côté des juristes que des hommes politiques. L'analyse qui suit fera état d'une part de l'argumentation doctrinale juridique et d'autre part de l'argumentation à caractère politique, présentée par des hommes politiques mais aussi par des politologues et sociologues. Au sein de ces deux types d'argumentation, les points de vue et les arguments employés demeuraient très distincts, passant souvent du pragmatisme vers le radicalisme.

1. L'argumentation juridique

298. En ce qui concernait la doctrine juridique et sa position sur la question de la lustration, elle se caractérisait par de nombreuses divergences. Une partie de ses représentants reprochait aux hommes politiques, mais aussi à leurs confrères, l'absence d'actions concrètes en la matière. Une autre, en revanche, demeurait très critique quant aux solutions tout d'abord

République, elle est apparue dans la partie introductive de la Constitution du 2 avril 1997. Ainsi, la III^{ème} République constitue la continuation des I^{ère} et II^{ème} Républiques « *en renouant avec leurs meilleures traditions* ». De plus, le préambule énonce qu'à « *tous ceux qui, pour le bien de la Troisième République, appliqueront les dispositions de la Constitution, nous lançons un appel pour qu'ils les appliquent dans le respect de la dignité propre à la nature de l'homme, de son droit à la liberté et de son devoir de solidarité envers autrui, et que le respect de ces principes soit pour eux le fondement inébranlable de la République de Pologne* ». La III^{ème} République rompt avec l'héritage de la République populaire de Pologne en faisant la référence directe à la tradition de la II^{ème} République (1918-1945). Comme l'a souligné professeur W. Skrzydło, le préambule de la Constitution de 1997 est de nature politique, même si dans la littérature juridique polonaise, il existe des opinions selon lesquelles sa nature est avant tout juridique. Le caractère politique d'un préambule est caractéristique des Etats qui ont connu une transition de régime. SKRZYDŁO Wiesław, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz, (La Constitution de la République de Pologne. Commentaire)*, Krakow, 4^{ème} édition, Zakamycze, 2002, pp. 10-11.

²⁸³ Une loi ayant le caractère décommunisant a été votée par la Diète le 24 mai 1990 sur l'amendement de la loi concernant les pensions de retraites des salariés et leurs familles ainsi que la loi sur l'amendement de certaines dispositions relatives aux pensions de retraites, J.O. 1990, No.30, texte 206. Cette loi a supprimé les privilèges concernant notamment les retraites des personnes qui ont occupé les fonctions de direction au sein des organes du Parti ouvrier unifié polonais.

proposées, puis adoptées dans le modèle polonais. L'argumentation appartenant au premier groupe était notamment celle présentée par Janusz Kochanowski, ancien Défenseur des droits civiques (en polonais : *Rzecznik praw obywatelskich*, ci-après, DDC). Il concentrait ses critiques sur la négation de la responsabilité commune pour des crimes commis dans le passé. Cela pouvait être justifié, dans la doctrine polonaise du droit pénal, par l'application stricte et positiviste de la règle « *lex retro non agit* », sans procéder à sa concrétisation et justification axiologique²⁸⁴.

299. Le Défenseur reprocha aux théoriciens du droit pénal leur désintéressement à l'égard de la formule de Gustav Radbruch²⁸⁵ selon laquelle le droit injuste devait être éliminé même s'il possédait sa source dans le droit positif. En outre, il constatait l'absence de prise en compte des règles de droit applicables par les « *nations civilisées* » qui permettaient et même obligeaient l'Etat à appliquer la responsabilité pénale à l'égard des systèmes criminels.

300. Enfin, si la doctrine polonaise de droit pénal a adopté des concepts qui rendaient impossible l'application de la responsabilité pénale, c'était notamment en raison de sa généalogie historique et de la compréhension de son rôle, perçu au service de l'ancien et du nouveau régime. L'absence des conceptions concurrentielles en la matière relevait de l'isolement de la doctrine pénale polonaise des doctrines occidentales. Par conséquent, les publications étrangères traitant des questions de responsabilité pénale étaient peu connues en Pologne. Cette situation, conduisait *ex post* à la légitimation de l'ancien système de droit²⁸⁶.

301. L'argumentation opposée était celle, présentée par le professeur Adam Lopatka, théoricien du droit, très critique à l'égard de la lustration polonaise dans sa version de 1997. Tout d'abord, il a remis en question les propos du Président Kwasniewski, auteur de l'un des projets de loi de lustration (cf. *infra*) et d'un projet de modification de cette loi. Le Professeur Lopatka était en désaccord avec le constat du Président selon lequel, la lustration était une étape par laquelle la Pologne devait passer comme l'avaient fait tous les Etats qui ont connu une transformation de régime. Ce constat était erroné, puisqu'aucun des Etats de la

²⁸⁴ « Rola obrachunku z przeszloscia w budowaniu ladu spolecznego. Dyskusja redakcyjna z udzialem Antoniego Dudka, Janusza Kochanowskiego, Ireneusza Krzeminskiego, Wojciecha Roszkowskiego, Pawla Spiewaka i Bronislawa Wildsteina » (« Le rôle de règlement avec le passé dans la construction de l'ordre social. Discussion avec la participation d'A. Dudek, J. Kochanowski, I. Krzeminski, W. Roszkowski, P. Spiewak et B. Wildstein »), *Ius et Lex*, n° II 1/2003, propos présentés par J. Kochanowski, p. 247.

²⁸⁵ Concernant la théorie de Gustav Radbruch voir : ZAJADLO Jerzy, *Formula Radbrucha (La formule de Radbruch)*, Gdansk, Arche, 2001, 329 pages.

²⁸⁶ KOCHANOWSKI Janusz, « Rozliczenie z przeszloscia w Polsce », (« Le règlement avec le passé en Pologne »), *Ius et Lex*, n° II 1/2003, pp. 231-233.

Communauté des Etats indépendants, composée de onze des quinze anciennes républiques de l'URSS, n'a adopté ce type de loi.

302. Un autre argument favorable à la lustration fut par ailleurs vivement contesté, à savoir une « *attente sociale formulée depuis des années* » à laquelle l'adoption de la loi de lustration faisait face, en soulevant que la société formulait d'autres attentes auxquelles les organes de l'Etat ne donnaient pas de suite favorable. L'intérêt de l'Etat « *dans la discrimination des personnes qui ont travaillé ou collaboré avec les organes de sécurité de l'Etat, alors que ces organes ont été supprimés au début des années quatre vingt dix*²⁸⁷ » a été également soumis à sa critique. Il soulignait que l'efficacité et la force des services secrets d'un Etat dépendait, en grande partie, de leur collaboration avec des citoyens. Ainsi, aucune personne, sans l'assurance préalable que son identité ne sera pas divulguée publiquement et sans la garantie qu'elle ne risquera pas d'être discriminée par une nouvelle équipe gouvernementale, n'entreprendrait de collaboration²⁸⁸. Ce point de vue est néanmoins demeuré isolé parmi les représentants de la doctrine juridique.

303. Selon d'autres positions présentées par la doctrine, « *les stratégies juridiques telles que la lustration et la décommunisation jouaient un rôle limité dans la perception du passé* ». La lustration était perçue comme un instrument de lutte politique qui, en général, a connu un fiasco partout où elle était appliquée. Bien que le droit ait dû jouer un rôle important dans la perception du passé, les mécanismes traditionnels fondés sur la justice punitive, comme les procès pénaux, la décommunisation et la lustration ne constituaient pas des outils efficaces pour traiter le passé²⁸⁹. La doctrine a mis en avant le fait que les Etats postcommunistes ont délaissé les mesures transitionnelles quasi-juridiques telles que les commissions de vérité, préférant la justice punitive, nettement moins efficace.

304. Une autre remarque concernait l'absence « *d'une stratégie politique et juridique* » permettant de lancer une discussion sur les mécanismes de fonctionnement des régimes communistes. L'adoption de la lustration comme mesure de justice transitionnelle par la

²⁸⁷ LOPATKA Adam, « Konstytucja i lustracja » (« Constitution et lustration ») in LOPATKA Adam, WROBEL Adam, KIEWLICZ Stefan (dir.) *Panstwo prawa, administracja, sadownictwo, Prace dedykowane prof. dr hab. Januszowi Letowskiemu*, (L'Etat de droit, l'administration et la justice. Travaux dédiés au professeur Janusz Letowski), Warszawa, Wydawnictwo Naukowe Scholar, 1999, p. 88.

²⁸⁸ LOPATKA Adam, *op. cit.*, p. 89.

²⁸⁹ CZARNOTA Adam, « Moralne i prawne problemy odnoszenia sie do przeszlosci. Miedzy sprawiedliwoscia retributywna a dystrybutywna », (« Problèmes moraux et juridiques d'une référence au passé. Entre la justice rétributive et distributive »), *Ius et Lex*, n° II 1/2003, pp. 135 -136.

majorité des Etats communistes, a provoqué la concentration de tous les efforts sur la vengeance et la stigmatisation de catégories sociales précises. Pourtant, ces efforts auraient dû être employés à la divulgation publique de la vérité et à l'entreprise de réconciliation, ce qui aurait permis un rapprochement de toute la société postcommuniste²⁹⁰.

2. L'argumentation politique

305. Quant à l'argumentation politique, une partie de l'opposition issue des rangs du syndicat « *Solidarnosc* » (en français : *Solidarité*) considérait que la punition d'actes commis sous le régime communiste n'était pas nécessaire, parce que le statut des représentants de ce régime avait changé. Cette position était présentée notamment par ceux des opposants qui ont participé aux négociations de la « *table ronde* ²⁹¹ » de 1989. Pour eux, les anciens communistes étaient devenus partenaires dans la discussion sur le passage vers la démocratie et n'étaient plus perçus comme des ennemis. Le compromis atteint lors de ces négociations a été interprété comme la quasi « *transformation des sympathisants de l'ancien régime en démocrates* ». Mieczyslaw Rakowski²⁹², le dernier I^{er} Secrétaire du Parti ouvrier unifié polonais (ci-après, le POUP) s'était exprimé, en 2003, dans ces termes : « *Je ne peux pas me libérer de la suspicion que derrière la nostalgie du règlement des comptes avec le passé de la Pologne populaire se cache un désir inconscient de faire recours à des méthodes bolchéviks ou au moins à celles de Robespierre pour régler les comptes avec un ennemi*²⁹³ ».

306. Les divisions au sein de l'opposition issue des rangs du syndicat de Solidarnosc expliquaient l'absence d'une vision claire relative au traitement de l'héritage du communisme. Les plus illustres opposants se sont prononcés à ce sujet. Une partie d'entre eux

²⁹⁰ *Ibidem*.

²⁹¹ Les négociations ont débuté le 6 février à Varsovie et étaient menées dans le cadre de trois groupes de travail, (économie et politique sociale, réformes politiques et pluralisme syndical) et de sous groupes de travail (agriculture, réforme du droit et des tribunaux, associations, collectivités territoriales, médias, exploitations minières, science, éducation et progrès technique, santé et écologie). Cependant, les questions les plus controversées ont été réglées lors de réunions confidentielles qui se sont déroulées dans la ville de Magdalenka. Lors de ces réunions, la partie gouvernementale était représentée par Stanislaw Ciosek, Czeslaw Kiszczak, Aleksander Kwasniewski, (...) et dans une certaine mesure par le général Jaruzelski, qui dirigeait « *sa délégation à distance* ». Du côté de Solidarnosc, étaient présents, aux côtés de Lech Walesa, Zbigniew Bujak, Bronislaw Geremek, Tadeusz Mazowiecki, Adam Michnik, Jacek Kuron, Wladyslaw Frasyniuk ainsi que les représentants de l'Eglise catholique (l'évêque Tadeusz Goclowski et le prêtre Alojzy Orszulik) in DUDEK Antoni, *Historia polityczna Polski 1989-2005*, (*Histoire politique de la Pologne 1989-2005*), Krakow, Wydawnictwo ARCANA, 2007, p. 21.

²⁹² Mieczyslaw Rakowski (1926-2008) était également chef du gouvernement de 1988-1989.

²⁹³ Citation in RAKOWSKI Mieczyslaw F., « Chora Rzeczpospolita » (« La République malade »), *Rzeczpospolita*, 27/03/2003, reprise de KRASNODEBSKI Zdzislaw, *op. cit.*, pp. 303-304.

(notamment Adam Michnik²⁹⁴, Tadeusz Mazowiecki²⁹⁵, Bronislaw Geremek et Aleksander Hall²⁹⁶) étaient contre l'adoption de procédures de décommunisation et de lustration. A l'opposé se situaient notamment les frères Kaczynski et Antoni Maciarenicz, plus radicaux dans leur perception du passé et favorables à la responsabilité de tout ceux qui avaient commis des actes condamnables même moralement (appartenance au parti communiste, travail, service et collaboration avec les forces de sécurité) sous le régime communiste. Ces divisions ont eu pour conséquence, entre autres, l'éclatement de l'opposition post-Solidarnosc et constituaient la source de nombreux conflits dans les années à venir.

307. Un autre argument, présenté au début de la transition démocratique, était fondé sur la peur d'un éventuel putsch en raison de l'importante présence des anciens communistes dans les structures des services secrets, de la police et dans l'administration de l'Etat. L'argument relatif au temps est également apparu. Les premières années de la transition ont été considérées comme peu appropriées pour procéder au règlement de comptes avec le passé. Selon le raisonnement proposé, le sujet pourrait être traité lors d'un changement générationnel. En outre, le règlement du passé communiste aurait été nuisible pour la nouvelle démocratie et aurait même pu menacer son développement. Ainsi, la « *solution pragmatique* » consistant à intégrer les représentants de l'ancien régime dans le nouveau semblait être la plus appropriée. Toute autre approche aurait provoqué leur résistance et une division de la société.

308. Ainsi, l'absence de procédures de lustration en Pologne, pendant les premières années de la démocratie, peut être justifiée par la position prise par Tadeusz Mazowiecki après les élections contractuelles qui ont eu lieu le 4 juin 1989. Lors d'un discours présenté à la Diète le 24 août 1989, consacré notamment à la crise économique que traversait la Pologne et à la

²⁹⁴ Adam Michnik, en faisant référence en 2008 à la IV^{ème} République souhaitée par les frères Kaczynski, a constaté que les slogans mis en avant dans le projet de la IV^{ème} République tels que la décommunisation et lustration (...) menaient à une nouvelle exclusion, Interview d'Adam Michnik par Jacek Zakowski, « Uwierzcie własnym oczom – Rozmowy na XX lecie », (« Croyez vos propres yeux - Discussions sur le vingtième anniversaire »), *Polityka*, 20-27/12/2008.

²⁹⁵ Voir : MICHNIK Adam, « Odkreslmy gruba linia, Tadeuszowi Mazowieckiemu – ad multos annos » (« Procédons à un gros trait, à Tadeusz Mazowiecki – ad multos annos »), *Gazeta Wyborcza*, 25/04/2007.

²⁹⁶ Selon A. Hall, ministre dans le gouvernement de T. Mazowiecki « la ligne de clivage de la société polonaise au début des années quatre vingt dix était liée à un dilemme, à savoir si nous allons construire la nouvelle Pologne pour nous, pour le camp victorieux de « Solidarnosc », délaissant les gens qui se sont sentis bien lors de la République populaire de Pologne, cela veut dire avoir l'Etat pour nous. Si au contraire, la place digne en Pologne devait être réservée à tous ». A. Hall a souligné que la première conception avait de nombreux partisans lors des élections législatives de 1990. D'après lui, les postcommunistes devraient avoir le droit de participer à la vie publique. Néanmoins, les forces liées à Solidarnosc devaient les isoler. Interview d'Aleksander Hall par Wieslaw Wladyka, « Dobrze sie nam wydarzylo », (« Le bien nous est arrivé »), *Polityka*, 23/10/2011. Voir aussi HALL Aleksander, « Przeciwno lewicy i dekomunizacji » (« Contre la gauche et la décommunisation »), *Rzeczpospolita*, 20/09/2006.

transformation de l'économie planifiée en économie de marché²⁹⁷, il a prononcé une phrase désormais célèbre : « *nous tirons un gros trait sur le passé. Nous répondrons uniquement de ce que nous avons fait afin de sortir la Pologne de l'état d'effondrement dans lequel elle se trouve actuellement*²⁹⁸ ». Après ce discours, la Diète a procédé au vote en vue de confier à T. Mazowiecki la mission de créer un gouvernement²⁹⁹.

309. Dans la situation dans laquelle se trouvait alors la Pologne, entourée par les pays du socialisme réel et où le POUP demeurait une force politique réelle, la prudence de T. Mazowiecki semblait être justifiée. Mais au fur et à mesure des changements intervenus tant à l'intérieur du pays qu'à l'étranger, la stratégie adoptée par T. Mazowiecki a fait l'objet de nombreuses critiques et a été source de tensions au sein du camp de Solidarnosc.

310. A de nombreuses reprises, Tadeusz Mazowiecki a interprété la portée et la signification de son discours décrite ensuite comme la politique du « *gros trait* ». Selon lui, il s'agissait d'une sorte de coupure par rapport aux gouvernements communistes. Il a voulu souligner par cette expression le commencement d'une nouvelle période dans l'histoire de la Pologne. Le « *gros trait* » ne devait en aucun cas être interprété comme l'impunité. Tadeusz Mazowiecki considérait que ses propos avaient été déformés et cela avait apporté un énorme préjudice au passage de la République populaire de Pologne (ci-après, la RPP) à la III^{ème} République. L'idée du « *gros trait* » ne signifiait pas non plus qu'il était contre le règlement historique et les poursuites des personnes coupables de crimes³⁰⁰. Cependant, Mazowiecki a été accusé par ses adversaires de faire preuve d'une tolérance excessive vis-à-vis des forces communistes notamment à cause de l'incapacité de son gouvernement de rompre de manière radicale avec l'héritage de la RPP. Certains d'entre eux, notamment Jaroslaw Kaczynski, l'ont

²⁹⁷ Waldemar Kuczynski, l'un des proches de T. Mazowiecki et l'auteur de la partie économique de ce discours s'est rappelé que T. Mazowiecki avait enlevé de la partie économique de son discours une formulation selon laquelle « *la Pologne souhaite atteindre une structure de propriété des pays développés* », ce qui signifiait en réalité l'annonce de la privatisation des branches de l'économie. Cette correction, à première vue insignifiante, démontra la politique que mena Mazowiecki lors des prochains mois. Une politique qui reposait sur l'évitement du conflit entre le POUP et ses héritiers. « *Une relégation du POUP à une stricte opposition et négation aurait constitué un piège pour nous et pour le pays. Il n'y avait pas dans le monde une opposition qui disposait d'une armée, de services secrets et qui aurait continué à demeurer dans l'opposition* » a soulevé T. Mazowiecki quelques jours auparavant, selon DUDEK Antoni, *op. cit.*, p. 55.

²⁹⁸ *Ibidem*.

²⁹⁹ 423 députés ont participé à ce vote, 378 étaient favorables à la candidature de Mazowiecki, 4 étaient contre et 41 se sont abstenus.

³⁰⁰ Interview de Tadeusz Mazowiecki par Jaroslaw Kurski, « *To byly prawdziwe rozmowy a nie teatr* » (« C'était de vraies discussions et pas du théâtre »), *Gazeta Wyborcza*, 04/04/2006. Voir aussi : Interview de Tadeusz Mazowiecki par Jacek Zakowski, « *Z grubsza normalny kraj* » (« A peu près un pays normal »), *Polityka*, 23/01/2009.

même accusé d'avoir conclu un pacte avec les communistes lors des négociations de la « *table ronde* », leur accordant l'impunité.

311. Le paradoxe propre à la Pologne était lié au fait que la première loi de la lustration de 1997 a été adoptée au cours d'une législature pendant laquelle la majorité au sein de la Diète appartenait à des formations de gauche issues de l'ancien POUP et de ses alliés (le Parti paysan polonais³⁰¹). A cette époque, la fonction de Président de la République était d'ailleurs exercée par un ancien membre du POUP, Aleksander Kwasniewski³⁰². Parmi les Etats analysés, la Pologne était le seul où les travaux préparatoires et le vote de la loi de lustration n'a pas eu lieu uniquement grâce aux efforts des partis issus de l'opposition mais avec l'aide des anciens communistes. Comment justifier donc cette attitude des postcommunistes ? La loi de lustration de 1997 ne contenait aucun élément de décommunisation. Par conséquent, elle ne constituait pas un danger pour eux. Les postcommunistes reconvertis en démocrates n'avaient pas de raisons de s'opposer à l'adoption de cette loi dans sa version originale, d'autant plus que le Président Kwasniewski était l'auteur de l'un des projets de la loi.

B. Les tentatives de mise en place de la lustration et l'adoption des lois transformant les structures de la police et des services secrets (1989-1996)

312. La composition du gouvernement de Tadeusz Mazowiecki reflétait le compromis atteint lors des négociations de la « *table ronde* ». Sur 24 portefeuilles ministériels, 12 ont été attribués aux représentants issus de Solidarnosc, 11 aux représentants du POUP et partis satellites et 1 à un membre indépendant. Les ministères clés, eu égard à la transition qui s'était opérée, à savoir le Ministère des affaires intérieures (MAI) et le Ministère de la défense (MD) ont été attribués respectivement aux généraux Czeslaw Kiszczak et Florian Siwicki issus du POUP. Néanmoins, les observateurs de la formation du gouvernement de T. Mazowiecki ont

³⁰¹ Lors des élections parlementaires de 1993, l'Alliance de la gauche démocratique (en polonais : *Sojusz Lewicy Demokratycznej*, ci-après SLD) a obtenu 177 sièges et le Parti paysan polonais (en polonais : *Polskie Stronnictwo Ludowe*, ci-après PSL) 132 sièges, donc la majorité absolue.

³⁰² Lors de l'élection présidentielle de 1995, deux candidats ont participé au second tour, Lech Walesa, Président en exercice et Aleksander Kwasniewski. De vives émotions ont accompagné la publication des résultats donnant gagnant le second à 51,72%. « *De nombreuses voix se sont élevées pour demander son annulation en raison de la dissimulation (...) d'informations exactes sur son niveau d'études. Le nouveau Président prétendait avoir un diplôme d'études supérieures, alors qu'il n'en possédait pas. La Cour Suprême trancha en jugeant l'élection présidentielle valide* ». ULLA Malgorzata, « La Pologne » in MASSIAS Jean-Pierre (dir.), *Droit constitutionnel des Etats d'Europe de l'Est*, Paris, 2^{ème} Ed., PUF, 2008, p. 171.

souligné « la perte de contrôle du POUP à l'égard de la majorité de l'appareil de l'Etat³⁰³ » et l'agonie qu'il connaît pendant cinq mois³⁰⁴.

313. La faiblesse du gouvernement de T. Mazowiecki à l'égard des services secrets communistes et le destin incertain de leurs archives a constitué le principal reproche formulé à son gouvernement. La destruction massive des documents des services secrets a commencé en août 1989. La mise en place d'un groupe d'experts³⁰⁵ en charge d'examiner l'état des archives du MAI a constitué la réponse du gouvernement à cette destruction. Ce groupe a été créé à la demande d'un membre du gouvernement, Henryk Samsonowicz, Ministre de l'éducation à l'époque. Le groupe a travaillé de manière confidentielle. Il avait accès aux documents du III^{ème} Département du MAI, c'est-à-dire aux dossiers des services secrets. Le groupe a constaté, dans un rapport final, se limitant à deux pages, que les actes qui devaient faire l'objet d'une vérification étaient incomplets.

314. Les travaux effectués par le groupe ainsi que sa composition ont été vivement critiqués. Le mode de désignation des experts et le fait qu'ils procédaient à des vérifications sans aucun contrôle a fait l'objet d'une polémique. Les principaux reproches concernaient l'absence d'indications quant aux dossiers auxquels les experts avaient accès. Ils constituaient le premier groupe issu de l'opposition ayant accès aux dossiers des services secrets, jusqu'alors strictement confidentiels. Cette situation les privilégiait puisqu'ils ont pu avoir accès aux dossiers d'anciens opposants et prendre connaissance de leur éventuelle collaboration. Les experts, pour se défendre, ont soulevé que leur principale tâche consistait à

³⁰³ DUDEK Antoni, *op. cit.*, pp. 58-59.

³⁰⁴ Le 29 janvier 1990, lors du XI Congrès du POUP, il a été décidé que le parti cessait son activité et que tous ses droits et obligations seraient transmis à un nouveau parti, qui s'appellerait désormais la Sociale-démocratie (en polonais : *Socjaldemokracja Rzeczypospolitej Polskiej*, ci-après, la SDP). Le 9 novembre 1990 la Diète a voté la loi sur la reprise des biens de l'ancien POUP, J.O. 1990, No 11, texte 72 (en polonais : *Ustawa z dnia 9 listopada 1990r. o przejeciu majątku byłej Polskiej Zjednoczonej Partii Robotniczej*), abrogée depuis le 21 janvier 1996. Voir : BECKA Arnost, MOLESTA Jacek, le Rapport relatif à la liquidation des biens de l'ancien POUP, Varsovie, 2001, 756 pages, publié le 10 septembre 2001 sur le site du Ministère des affaires intérieures : <http://www.mswia.gov.pl/index> (25/11/2011).

³⁰⁵ Ce groupe était composé d'Adam Holzer, professeur d'histoire de la l'Académie polonaise des Sciences, du professeur Andrzej Ajnenkiel, de Bogdan Kroll, directeur des Archives des Actes nouveaux (Archiwum Akt Nowych) et d'Adam Michnik, historien et député. Même si le Ministre de l'éducation nationale a été à l'origine de la création de ce groupe, il est souvent décrit comme le « *groupe Michnik* ». Il a exercé sa mission du 12 avril au 27 juin 1990. Voir : CZUCHNOWSKI Wojciech, « Z dziejów lustracji w Polsce » (« De l'histoire de la lustration en Pologne »), *Gazeta Wyborcza*, 19/01/2009, BERES Witold, BRUNETKO Krzysztof, *Nasza historia 20latRP.pl*, (*Notre histoire 20ansRPpl*), Warszawa, Swiat Ksiazki, 2009, p. 77.

empêcher la destruction des actes détenus au sein du MAI, dirigé par le général Czesław Kiszczak, issu du POUP³⁰⁶.

315. Les premières modifications législatives visant le MAI ont eu lieu au moment de l'adoption par la Diète, le 6 avril 1990, de trois lois dites lois « *policieres*³⁰⁷ ». En vertu de ces lois, la milice civique (en polonais: *Milicja Obywatelska – MO*) a été transformée en police et le Service de sécurité communiste (en polonais: *Sluzba Bezpieczenstwa – SB*) en l'Office de sécurité de l'Etat (en polonais: *Urzad Ochrony Panstwa – UOP*). Les anciens fonctionnaires de la milice devenaient automatiquement fonctionnaires de police.

316. Quant au nouvel Office de sécurité de l'Etat, les anciens fonctionnaires de la SB ont été soumis à une vérification individuelle. Environ 14.000 fonctionnaires sur 22.500 se sont présentés à cette vérification. Les autres ont choisi la retraite ou bien refusé de se soumettre à la vérification. *De facto*, les lois « *policieres* » n'ont pas répondu aux attentes puisque les modifications apportées avaient un caractère insignifiant. Les anciens fonctionnaires des services secrets conservaient ainsi leur place au sein des deux nouvelles structures. Selon l'historien Antoni Dudek, 11% des cadres dirigeants de la police étaient encore d'anciens fonctionnaires de la SB en 2005³⁰⁸.

1. Les premiers essais législatifs de mise en œuvre de la lustration

317. La première tentative avortée de lustration en Pologne était liée à un projet de loi sur la restitution de l'indépendance, présenté par le club parlementaire de la Confédération de la Pologne Indépendante (en polonais: *Konfederacja Polski Niepodleglej – KPN*) le 10 avril 1991. Le projet prévoyait que les personnes « *appartenant aux organes de sécurité et de l'ordre public ou exerçant de facto ces fonctions aussi dans le cadre des formations militaires, collaborant avec ces organes ou les surveillant, étaient soumises à une procédure spéciale de vérification* » (article 5 § 6 dudit projet³⁰⁹). La procédure spéciale de vérification

³⁰⁶ Le 6 juillet 1990, à la demande de Tadeusz Mazowiecki, la Diète a procédé à la destitution des généraux Czesław Kiszczak et Florian Siwicki, en confiant leurs portefeuilles à Krzysztof Kozłowski (MAI) et vice-amiral Piotr Kolodziejczyk (Ministre de la défense) issus de l'opposition.

³⁰⁷ 1) La loi sur la police, J.O. 1990, No 30, texte 179 (en polonais : *Ustawa z dnia 6 kwietnia 1990r. o Policji*) ; 2) La loi sur l'Office de sécurité de l'Etat, J.O. 1990, No 30, texte 180 (en polonais : *Ustawa z dnia 6 kwietnia 1990 o Urzedzie Ochrony Panstwa*) ; 3) La loi sur l'Office du Ministre des affaires intérieures, J.O. 1990, No 30, texte 181 (en polonais : *Ustawa z dnia 6 kwietnia 1990r. o Urzedzie Ministra Spraw Wewnetrznych*).

³⁰⁸ DUDEK Antoni, *op. cit.*, p. 78.

³⁰⁹ Le projet a été adressé au Maréchal de la Diète de la I^{ère} législature le 5 décembre 1991, (imprimé numéro 15).

devait faire l'objet d'une loi distincte en vertu du projet³¹⁰. Cependant, ce dernier n'a pas suscité l'approbation de la Diète qui l'a rejeté en première lecture le 31 janvier 1992.

318. Un autre événement marquant de cette période a été lié à l'adoption par la Diète, le 28 mai 1992, d'un arrêté dit de lustration, constituant un précédent en la matière (cf. Annexe nr 5³¹¹). Il s'agissait d'un acte très succinct, limité à une seule phrase, décrit comme un « *monstre législatif*³¹² ». En vertu de ses dispositions, le Ministre des affaires intérieures était tenu de présenter à la Diète *une information complète* sur l'éventuelle collaboration avec les services secrets, au cours des années 1945-1990, de certaines catégories de personnes, en précisant la date de transmission de ces informations. L'arrêté visait les fonctionnaires de l'Etat à compter du niveau des voïvodies, députés, sénateurs (délai de transmission de l'information complète jusqu'au 6 juin 1992), magistrats, procureurs, avocats (délai de deux mois), conseillers municipaux et membres des gérances des communes (délai de six mois). Aucune sanction n'était prévue pour les personnes dont les noms figureraient sur la liste.

319. L'information établie par Antoni Maciarewicz, Ministre des affaires intérieures à l'époque a été transmise à la Diète le 4 juin. La liste (communément appelée « *liste de Maciarewicz* » ou « *liste des agents* ») sur laquelle figuraient soixante quatre noms parmi lesquels de nombreux ministres, députés et fonctionnaires a provoqué une réaction immédiate des élites politiques. Sa transmission à la Diète ainsi qu'aux personnes exerçant les plus hautes fonctions étatiques s'est déroulée dans une ambiance de scandale politique, d'autant plus que Lech Walesa, Président de la République en exercice, figurait en première position sous le nom de code « *Bolek*³¹³ ».

320. S'en suivit la fameuse « *nuit des dossiers* » (nuit du 4 au 5 juin), au cours de laquelle la Diète vota avec succès une motion de censure à l'égard du gouvernement de Jan

³¹⁰ Le projet a prévu une disposition similaire à l'égard des personnes exerçant les fonctions au sein de l'appareil de la justice, notamment les magistrats, procureurs et avocats et les personnes qui *de facto* exerçaient ces fonctions au cours de la période du 10 octobre 1939 au 10 octobre 1989.

³¹¹ M.P. 1992, No 16, texte 116 (en polonais : *Uchwała Sejmu z dnia 28 maja 1992r.*).

³¹² Formule employée lors de l'Interview de professeur Tadeusz Zielinski par Krystyna Chrupkova, « *Jesli fakty zastepuja prawo* », (« Quand les faits remplacent le droit »), *Rzeczpospolita*, 15/06/1992.

³¹³ A part le nom du Président, figuraient sur la liste les noms de 3 ministres, 8 vice ministres, 3 fonctionnaires de la Chancellerie du Président de la République, 39 députés et 11 sénateurs, selon BIENIEK Ewa, « *Lustracja w krajach Europy Srodkowo-Wschodniej* » (« La lustration dans les Etats d'Europe centrale et de l'est ») in *MOLDAWA Tadeusz (dir.), Zagadnienia konstytucjonalizmu krajow Europy Srodkowo-Wschodniej (Problématique de constitutionnalisme des Etats d'Europe centrale et de l'est)*, Warszawa, Elipsa, 2005, pp. 195-196.

Olszewski³¹⁴. Le vote a eu lieu à la demande d'un groupe de députés et celle du Président de la République, qui s'est déplacé en personne à la Diète pour assister au vote.

321. La « *liste de Maciarenicz* » a incontestablement laissé des traces dans la conscience politique et sociale polonaise. Les opposants de la lustration ont considéré qu'elle avait constitué un acte de vengeance politique et possédait les signes d'un « *coup d'Etat* » (Bronislaw Geremek) et qu'elle était une « *risée pour le monde entier* » (Jacek Kuron³¹⁵). En 1992, la scène politique était divisée en partisans et opposants de la lustration. Au premier groupe appartenaient majoritairement les partis de droite³¹⁶, le second regroupait le parti issu du POUP et son ancien satellite ainsi que l'Union de liberté³¹⁷, le parti du centre né de l'initiative de Tadeusz Mazowiecki³¹⁸. Cette division n'a pas été durable néanmoins, certains des opposants à l'idée de lustration ayant changé de position par la suite.

322. Les conséquences sociales de l'arrêté ont également été épinglées. La Diète a procédé de façon incohérente. Elle aurait dû en premier lieu se concentrer sur l'évaluation de l'activité des services secrets communistes. En second lieu, elle aurait dû procéder au constat, par le biais d'un acte normatif, de leur caractère illégal voir criminel, pour pouvoir ensuite tirer les conséquences négatives de la collaboration de certaines catégories de personnes avec ces

³¹⁴ 273 députés y étaient favorables, 119 ont voté contre et 33 se sont abstenus. Le chef du gouvernement, lui-même avocat de formation et défenseur des personnes persécutées sous le communisme, dans un discours prononcé avant le vote de la motion de censure, a entrepris un effort pour justifier l'importance de la liste de Maciarenicz dans les termes suivants : « *Quand j'ai pris mes fonctions (...) je savais que nous serions tenus de construire un nouveau système de pouvoir démocratique en Pologne, le nouveau régime, la nouvelle, troisième, notre République polonaise dans la situation dans laquelle nous serions marqués par un horrible héritage laissé par (...) ce secteur du régime communiste, qui constituait son essence, et cette essence c'était l'appareil de violence, l'appareil de violence policière, l'appareil de police politique. Et comment cet appareil travaillait et quelles étaient les règles de son fonctionnement. Peu de personnes présentes dans cette salle le savent aussi bien que moi. (...) Quand j'ai parlé de décommunisation et quand j'ai polémique avec la théorie du gros trait, j'avais dans ma mémoire toujours ce problème. Et quand j'ai pris la fonction du Premier ministre, je savais que mon gouvernement devrait faire face à ce problème. Je me suis fondé sur certains principes, sachant à quel point ce problème était important, difficile en même temps et tragique pour beaucoup de personnes, ainsi j'avais essayé de chercher la meilleure solution* ». En faisant référence à la liste de Maciarenicz, Jan Olszewski a constaté qu'il s'agissait de la « *lecture terrifiante (...) dans laquelle il y avait une énorme charge de malheurs humains et une énorme charge de danger pour la Pologne* ». Compte rendu de la 17^{ème} Assemblée de la Diète de la première législature, (04/06/1992), disponible sur le site de la Diète : www.sejm.gov.pl (31/10/2011). Voir aussi : KALICKI Włodzimierz, « 1992 Noc kopert » (« 1992 La nuit des enveloppes »), *Gazeta Wyborcza*, 05/06/2007.

³¹⁵ DUDEK Antoni, *op. cit.*, p. 210.

³¹⁶ La Confédération de la Pologne Indépendante (en polonais : *Konfederacja Polski Niepodległej*, ci-après la CPI), l'Accord du Centre (en polonais : *Porozumienie Centrum*, ci-après l'AC), l'Union chrétienne-nationale (en polonais : *Zjednoczenie Chrzescijansko-Narodowe*, ci-après l'UCN), le Mouvement pour le République de Pologne (en polonais : *Ruch dla Rzeczpospolitej Polskiej*, ci-après le MRP), et le parti libéral du centre – le Congrès libéral – démocratique (en polonais : *Kongres Liberalno-Demokratyczny*, ci-après le CLD).

³¹⁷ L'Union de liberté (en polonais : *Unia Wolności*, ci-après l'UdL).

³¹⁸ BIENIEK Ewa, *op. cit.*, p. 197.

services. Cette démarche a été notamment adoptée lors du procès de Nuremberg par rapport aux organes et institutions de l'Etat allemand nazi³¹⁹.

2. Le premier arrêt du Tribunal constitutionnel concernant la lustration : mise en garde du législateur par le juge constitutionnel

323. L'arrêté de 1992 a fait l'objet d'un contrôle de la part du Tribunal constitutionnel (ci-après, le Tribunal). C'était la première fois dans l'histoire de la lustration polonaise que le Tribunal se prononçait à ce sujet³²⁰. A la demande d'un groupe de députés, il a constaté l'inconstitutionnalité et l'inconventionnalité³²¹ de l'arrêté et a suspendu son application, en demandant à la Diète de l'abroger dans un délai ne devant pas dépasser trois mois à compter de la transmission du jugement motivé, faute de quoi, l'arrêté perdrait la force obligatoire dans ce délai³²².

324. Le premier arrêt rendu par le Tribunal constitutionnel a été le début d'une longue série de jugements en matière de lustration. Le Tribunal polonais, contrairement à la Cour constitutionnelle tchécoslovaque et ensuite tchèque, n'a pas essayé de justifier la lustration mais a procédé à la limitation du cadre imposé par le législateur en se fondant sur le principe constitutionnel de l'Etat de droit démocratique. Dans le présent cas, le Tribunal a constaté que l'obligation imposée au Ministre des affaires intérieures (c'est-à-dire la divulgation du fait de collaboration) menait en pratique à une violation d'un bien personnel des intéressés et constituait une peine d'infamie (point 2 de l'arrêt).

³¹⁹ GALICKI Zdzisław, MORDWILKO Janusz, SOKOLEWICZ Wojciech, « Opinia uzupełniająca w sprawie uchwały Sejmu z 28 maja 1992r. » (« L'Opinion complémentaire concernant l'arrêté de la Diète du 28 mai 1992 »), *Biuletyn Ekspertyzy i Opinie Prawne, Kancelaria Sejmu Biuro Studiów i Ekspertyz*, n° 2(5) 1992, pp. 36-37.

³²⁰ Arrêt du 19 juin 1992, No U. 6/92.

³²¹ L'inconventionnalité de l'arrêté a été prononcé par rapport à l'art. 17 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, en raison de l'absence de protection des droits de la personne humaine et plus particulièrement la violation de sa dignité. Selon cette disposition: 1. « *Nul ne sera l'objet d'immixtions arbitraires ou illégales dans sa vie privée, sa famille, son domicile ou sa correspondance, ni d'atteintes illégales à son honneur et à sa réputation* ».

2. « *Toute personne a droit à la protection de la loi contre de telles immixtions ou de telles atteintes* ». J.O. 1977, No 38, texte 167 (en polonais : *Miedzynarodowy Pakt Praw Obywatelskich i Politycznych*).

³²² L'un des dix juges à avoir présenté une opinion dissidente, Wojciech Laczowski, a contesté notamment la compétence du Tribunal sur le fait de se prononcer au sujet d'un arrêté qui, selon lui, ne faisait pas partie des actes normatifs relevant du contrôle de constitutionnalité. Cette position a été soutenue notamment par SIEMIENSKI Feliks, « Z orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego. Glosy do orzeczenia TK z 19/06/1992, U 6/92 » (« De la jurisprudence du Tribunal constitutionnel. Commentaires du jugement du Tribunal constitutionnel du 19 juin 1992, N° U 6/92 »), *PiP*, n° 1/1993, pp. 108-112.

325. Le Tribunal a contesté le choix effectué par le législateur quant à la forme de l'acte par le biais duquel, il imposait une obligation au Ministre. L'interférence dans le domaine des biens personnels appartenait au domaine de la loi et pouvait s'effectuer uniquement par le biais d'un acte ayant le rang de loi³²³. Il s'agissait d'une exigence relevant d'un principe de l'Etat de droit démocratique. Eu égard à ce principe, la Diète ne disposait pas du libre choix entre la loi et l'arrêté, étant donné que ce dernier acte était d'un rang inférieur³²⁴ (point 5 de l'arrêt). Ce point de vue a été également partagé par Tadeusz Zielinski, Défenseur des droits civiques qui a reproché au législateur le non-respect des règles fondamentales du droit et son instrumentalisation. Ce n'est qu'à travers la loi que pouvait être exprimée la volonté politique de la Diète sur la divulgation des informations de l'éventuelle collaboration de certaines catégories des personnes³²⁵.

326. La façon de formuler l'unique disposition de l'arrêté a fait l'objet de critiques du juge constitutionnel. Il a reproché au législateur de la préciser d'une façon « *particulièrement illisible* » ce qui constituait « *un manquement aux exigences élémentaires de la création des dispositions de droit* ». Le législateur a imposé au Ministre des affaires intérieures l'obligation de fournir une « *information complète* » sans pourtant préciser qui était son destinataire. Il n'était pas clair s'il s'agissait uniquement d'une information générale précisant qui a collaboré ou au contraire, s'il avait fallu indiquer des données supplémentaires concernant des personnes indiquées. Et dans le second cas, lesquelles³²⁶ ? L'expression « *les fonctionnaires de l'Etat à compter du niveau des voïvodes* » a également suscité l'interrogation du Tribunal, compte tenu du fait qu'il s'agissait d'un terme journalistique et en aucun cas juridique. Enfin,

³²³ Le caractère juridique de l'arrêté de 1992 ainsi que sa rédaction ont fait l'objet de nombreux articles doctrinaux. La question fondamentale était de savoir si l'arrêté devait être interprété comme une simple résolution ou comme un acte normatif abstrait et de caractère général. En ce qui concerne la résolution, c'était le Règlement intérieur provisoire de la Diète (art. 48) qui la définissait en tant que demande légalement contraignante adressée à un organe de l'Etat pour qu'il entreprenne une action indiquée, une seule fois. Le Tribunal constitutionnel a opté pour la seconde solution ce qui lui a permis de se prononcer sur l'inconstitutionnalité dudit arrêté. GALICKI Zdzisław, MORDWILKO Janusz, SOKOLEWICZ Wojciech, « *Opinia uzupełniająca w sprawie uchwały Sejmu z 28 maja 1992r.* » (« *L'Opinion complémentaire concernant l'arrêté de la Diète du 28 mai 1992* »), *op. cit.*, pp. 32-33 ; NALEZINSKI Bogumil, WOJTYSZEK Krzysztof, « *Glosa II do orzeczenia TK z dnia 19 czerwca 1992, U. 6/92* » (Deuxième commentaire concernant le jugement du Tribunal constitutionnel du 19 juin 1992, U. 6/92 »), *PiP*, n° 1/1993, pp. 112-115.

³²⁴ De ce fait, l'arrêté n'était pas conforme à l'art. 3 de la Constitution conformément auquel « al. 1 « *Le respect des lois de la République de Pologne est une obligation fondamentale de chaque organe de l'Etat* » ; al. 2 « *Tous les organes du pouvoir et de l'administration de l'Etat fonctionnent sur la base des dispositions juridiques* ».

³²⁵ L'Interview de professeur Tadeusz Zielinski par Krystyna Chrupkova, *op. cit.*

³²⁶ Voir aussi : GALICKI Zdzisław, MORDWILKO Janusz, SOKOLEWICZ Wojciech, « *Opinia prawna w sprawie uchwały Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej z 28 maja 1992r.* » (« *L'Opinion juridique concernant l'arrêté de la Diète de la République de Pologne du 28 mai 1992* »), *Biuletyn Ekspertyzy i Opinii Prawne, Kancelaria Sejmu Biuro Studiów i Ekspertyz*, n° 2(5) 1992, p. 25.

la notion même de collaborateur n'a pas été définie. Pour le représentant de la Diète présent à l'audience, cette notion pouvait être définie par le biais d'actes ministériels. Cependant, il s'agissait d'actes non publiés et qu'il n'était pas en mesure de les indiquer.

327. Un autre reproche concernait la norme juridique qui avait imposé au Ministre la divulgation des informations. L'arrêté a omis les conséquences juridiques de la divulgation publique de ces informations ainsi que la procédure de transmission et le contrôle de leur véracité. Cet acte créait en effet un danger de la violation de la dignité de la personne humaine sans lui assurer une quelconque protection. Le Tribunal assimilait les conséquences directes provoquées par l'arrêté à la violation du principe constitutionnel de l'Etat de droit démocratique³²⁷ (point 3 de l'arrêt).

328. L'adoption de l'arrêté a aussi violé le Règlement intérieur provisoire de la Diète (ci-après le Règlement intérieur). Le projet d'arrêté a été présenté sans aucune justification, les députés ont été privés de discussion et leurs questions sont restées sans réponses, alors qu'une obligation constitutionnelle imposait à la Diète le respect du Règlement intérieur lors de ses travaux. En outre, et conformément à ce Règlement, le projet n'a pas été présenté ni au Président de la République ni au chef du gouvernement. Par conséquent, le Tribunal a constaté la violation du principe de démocratie représentative³²⁸ (point 4 de l'arrêt).

329. La transmission d'informations constatant qu'une personne avait collaboré avec les services secrets conformément aux matériaux disponibles au MAI incombait aux dispositions des lois « *policières* » de 1990 sur l'Office de la protection de l'Etat et sur la police³²⁹. Ces lois ont prévu l'interdiction de divulgation des informations sur un citoyen à des organes autres que les tribunaux et parquets, si elles ont été obtenues lors d'actions ayant le caractère opérationnel. Le Tribunal n'a pas partagé l'opinion du Représentant de la Diète. Ce dernier, a soulevé que la loi sur les obligations et droits des députés et sénateurs du 31 juillet 1985³³⁰ précisait qu'un député et un sénateur avaient le droit d'obtenir toute sorte de matériaux et informations ainsi que le droit de regard sur l'activité des organes de l'administration de l'Etat

³²⁷ Ce principe était évoqué à l'article 1 de la Constitution du 22 juillet 1952 « *La République polonaise est un Etat de droit démocratique, qui réalise les principes de la justice sociale* ».

³²⁸ Le Tribunal a fait référence à l'art. 2, al. 2 (première phrase) de la Constitution selon lequel « *la Nation exerce le pouvoir par l'intermédiaire de ses représentants élus à la Diète et au Sénat (...)* ».

³²⁹ Il s'agit respectivement de l'art. 12 al. 1 de la loi sur l'Office de sécurité de l'Etat et de l'art. 21 de la loi sur la police, *op. cit.*,

³³⁰ La version consolidée a été publiée au J.O. 1991, No 18, texte 79 (en polonais : *Ustawa z dnia 31 lipca 1985r. o obowiązkach i prawach posłów i senatorów*).

(article 19, al. 1). Ce qui correspondait, pour ces organes, à l'obligation de transmettre les informations demandées, y compris celles relevant du secret d'Etat ou du secret de service (point 6 de l'arrêt).

330. Le dialogue qui s'était engagé entre le juge constitutionnel et le législateur lors de ce premier arrêt a perduré. Le juge constitutionnel a su imposer des limites quant à l'étendu de la lustration voulue par la Diète. Les références notamment au principe de l'Etat de droit démocratique et aux dispositions du droit international relatif aux droits de l'Homme apparaîtront très fréquemment dans les futurs raisonnements du Tribunal.

§ 2 La première loi de lustration du 11 avril 1997 : une conception modérée de la lustration (1996 - 2005)

331. La Pologne se distingua d'autres Etats postcommunistes par la durée des discussions sur le cadre de la lustration ainsi que la multiplicité des projets de loi sur ce thème, présentés par les différents partis politiques³³¹. Les premiers projets de lois ont été adressés à la Diète au cours des années 1992-1994. A cette époque, la distinction entre lustration et décommunisation n'était pas très nette et, par conséquent, ces projets contenaient souvent des éléments des deux.

332. Ce n'est qu'en 1996 qu'a eu lieu le débat le plus important précédant l'adoption de la première loi de lustration. Ainsi, en juin 1996, quatre projets de lois de lustration ont été adressés au Maréchal de la Diète :

333. 1) Le projet de loi sur la Commission de la confiance publique, présenté par Aleksander Kwasniewski, Président de la République de Pologne³³². Le projet présidentiel confiait à la Commission de confiance publique, composée des juges de la Cour Suprême, de la Haute Cour administrative et des magistrats des tribunaux ordinaires désignés par le Conseil national de justice, la tâche de constater les faits de collaboration. Le fait de collaboration pouvait constituer la base de la révocation de la fonction occupée ou de l'expiration d'un mandat exercé.

³³¹ Le constat notamment de BIENIEK Ewa, *op. cit.*, p. 193.

³³² L'imprimé nr 1513 du 1 février 1996.

334. 2) Le projet de la loi sur l'extrait, le stockage et la mise à disposition des informations sur les employés et collaborateurs secrets des organes de sécurité de l'Etat au cours des années 1944-1989³³³, fut présenté par le parti paysan (PPP). En vertu de ses dispositions, l'Office aux Archives des services secrets (composé d'un responsable désigné par la Diète pour une période de 4 ans) exercerait ses fonctions sous la surveillance d'un Conseil de surveillance, composé des 24 juges de la Cour Suprême) serait responsable de la constatation du fait de collaboration. Au cas où le Conseil aurait considéré que la collaboration n'avait pas eu de caractère nuisible pour l'Etat et ses citoyens, il pourrait la considérer comme n'ayant pas eu lieu. Le projet ne prévoyait pas de sanction en cas de constat de collaboration. En revanche, il interdisait de recruter, par l'Office de la sécurité de l'Etat, de collaborateurs parmi les députés et sénateurs. En outre, ses employés ne devaient pas être embauchés pour une durée indéterminée au sein des institutions étatiques.

335. 3) Le projet de la loi sur l'extrait, le stockage et la mise à disposition des informations concernant les collaborateurs secrets du Ministère de la sécurité publique, du Ministère des affaires intérieures, de l'Office de sécurité et le Service de sécurité exerçant leur activité jusqu'en 1989³³⁴, fut présenté par la Confédération de la Pologne indépendante. Le projet mettait en place une commission de lustration, désignée par la Diète et le Sénat, avec comme compétence la constatation du fait de collaboration avec les services secrets. Dans son travail, la commission devait se fonder sur les dispositions du Code de procédure administrative. Le fait de collaboration constituerait un obstacle pour une personne donnée pour exercer des fonctions publiques. Elle serait en effet privée des qualifications morales indispensables pour cet exercice.

336. 4) Le projet de loi relatif aux conditions de nomination à certaines fonctions publiques et à l'accès aux actes des archives du Ministère des affaires intérieures et du Ministère de la défense³³⁵ a été présenté en commun par l'Union de liberté, l'Union du travail (en polonais : *Unia Pracy*, ci-après, l'UdT) et une partie des membres du parti paysan. Selon ce projet, une commission de lustration (composée de 15 magistrats élus par l'Assemblée générale) serait l'organe compétent pour statuer sur la vérité ou non des déclarations de lustration déposées par les personnes exerçant des fonctions publiques ou se portant candidats à ces fonctions. Le

³³³ L'imprimé nr 1534 du 31 janvier 1996.

³³⁴ L'imprimé nr 499 du 23 juin 1994.

³³⁵ L'imprimé nr 1582 du 1 mars 1996.

dépôt d'une déclaration non conforme à la vérité engagerait la responsabilité pénale de son auteur et aurait comme conséquence la perte des droits publics pendant une période de 10 ans.

337. Afin d'établir le projet final de la loi de lustration, la Diète a mis en place une Commission extraordinaire, composée de 36 membres, relative à l'examen des projets de loi de lustration (ci-après, la Commission), en vertu de l'arrêté du 23 août 1996³³⁶. Bogdan Pek, son président, a souligné l'importance qu'elle exerçait dans les termes suivants : « *l'étendu des affaires que traitera notre Commission, constitue une zone extraordinairement importante du point de vue des intérêts de l'Etat polonais souverain. Il s'agit d'affaires tendues, non résolues depuis de nombreuses années. La Diète de la présente législature se trouve confrontée à une chance très importante d'adopter une loi de lustration qui (...) mettra en œuvre des mécanismes qui ne provoqueraient de préjudice à quiconque par le biais d'une diffamation*³³⁷ ».

338. Le dernier des projets mentionnés a été choisi comme le projet de base lors des travaux de la Commission. La deuxième lecture du projet a eu lieu le 6 mars 1997 et, le 11 avril, la Diète a voté la loi sur la divulgation d'un travail ou d'un service dans les organes de sécurité de l'Etat ou d'une collaboration avec eux au cours des années 1944-1990 des personnes exerçant des fonctions publiques³³⁸ (ci-après, la loi de lustration). Ensuite, la loi a été adoptée par le Sénat (18/06/1997) sans amendements et signée par le Président Kwasniewski. Elle est entrée en vigueur le 3 août 1997 et demeura en application jusqu'au 15 mars 2007.

339. L'analyse des procès verbaux des 16 réunions de la Commission permet de constater que ses travaux se sont déroulés dans une ambiance houleuse, avec de nombreux conflits. L'émotion et la démagogie prenaient souvent le dessus sur les argumentations raisonnables. De plus, les travaux de la Commission ont été menés de manière précipitée afin d'adopter la version finale de la loi avant les élections législatives prévues pour le 21 septembre 1997. Pour ces raisons, l'application pratique de la loi a posé de nombreuses difficultés. La loi s'avérait en effet incomplète et la mise en œuvre de certaines de ses dispositions était

³³⁶ La Commission extraordinaire s'est réunie au total seize fois.

³³⁷ La Commission extraordinaire relative à l'examen des projets de loi de lustration, réunion n° 1, *Biuletyn* 2857/II du 29/08/1996.

³³⁸ J.O. 1997, No 70, texte 443 avec amendements postérieures (en polonais : *Ustawa z dnia 11 kwietnia 1997r. o ujawnieniu pracy lub służby w organach bezpieczeństwa państwa lub współpracy z nimi w latach 1944-1990 osób pełniących funkcje publiczne*).

impossible (notamment la désignation des membres de la Cour de lustration). Très tôt, dès le mois de mars 1998, des travaux portant sur l'amendement de ses dispositions ont été lancés par la Diète pour se terminer par l'adoption, le 18 juin 1998³³⁹, d'une loi modifiant la loi de 1997³⁴⁰. Ainsi, sur les 43 articles de la loi de lustration dans sa première version, « 8 articles sont restés non modifiés, 17 articles ont été abrogés et 18 articles ont subi des modifications³⁴¹ ». La loi a fait très tôt l'objet d'un contrôle de constitutionnalité (cf. *infra*) ce qui a permis de la « civiliser³⁴² ».

A. Le mécanisme de lustration et ses principales caractéristiques

340. Ce qui distingua la première loi de lustration polonaise des autres lois analysées c'était son caractère, précisé dans son intitulé. Ainsi, la loi était destinée à divulguer le travail, le service dans les organes de sécurité de l'Etat ou la collaboration avec eux. Le législateur polonais a, de ce fait, mis l'accent sur le passé des fonctionnaires publics lors du régime communiste, alors que les autres lois de lustration, prévoyaient des conditions supplémentaires pour exercer des fonctions dans l'appareil d'Etat (1). La loi polonaise possédait une autre spécificité, à savoir son étendue objective particulièrement large (cf. *infra*). Enfin, elle employa un vocabulaire spécifique faisant soit un lien direct avec le mot « *lustration* » (Cour de lustration, procédure de lustration, la personne lustrée, le menteur de lustration) soit créé pour les besoins de la procédure de lustration (déclaration relative au

³³⁹ La loi du 18 juin 1998 concernant l'amendement de la loi sur la divulgation d'un travail ou d'un service dans les organes de sécurité de l'Etat ou d'une collaboration avec eux au cours des années 1944-1990 pour les personnes exerçant des fonctions publiques et sur l'amendement de certaines autres lois, J.O. 1998, No 131, texte 860 (en polonais : *Ustawa z dnia 18 czerwca 1998 r. o zmianie ustawy o ujawnieniu pracy lub służby w organach bezpieczeństwa państwa lub współpracy z nimi w latach 1944-1990 osób pełniących funkcje publiczne oraz o zmianie niektórych innych ustaw*).

³⁴⁰ La loi de lustration a subi de nombreux amendements, par conséquent sa version unique a été publiée dans l'Avis du Ministre de la justice du 13 avril 1999 concernant la publication de la version unique de la loi sur la divulgation d'un travail ou d'un service dans les organes de sécurité de l'Etat ou d'une collaboration avec eux au cours des années 1944-1990 pour les personnes exerçant des fonctions publiques, J.O. 1999, No 42, texte 428 (en polonais : *Obwieszczenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 13 kwietnia 1999 r. w sprawie ogłoszenia jednolitego tekstu ustawy o ujawnieniu pracy lub służby w organach bezpieczeństwa państwa lub współpracy z nimi w latach 1944-1990 osób pełniących funkcje publiczne*). La version unique a continué à être modifiée : J.O. 1999, No 57, texte 618, No 62, texte 681, No 63, texte 701 ; J.O. 2000, No 43, texte 488, No 50, texte 600 ; J.O. 2002, No 14, texte 128, No 74, texte 676, No 84, texte 765, No 153, texte 1271, No 175, texte 1434 ; J.O. 2003, No 44, texte 390, No 99, texte 921 ; J.O. 2004, No 25, texte 219 ; J.O. 2005, No 164, texte 1365 ; J.O. 2006, No 104, texte 708 et 711. Ainsi, dans le texte ci-après, la référence *ver. u.* placée derrière un article en référence correspond à des articles de la loi disponibles dans la version unique, celle contenant tous les amendements.

³⁴¹ BIENIEK Ewa, *op. cit.*, p. 201.

³⁴² GABERLE Andrzej, « Postępowanie lustracyjne – dylematy i niejasności », (« Procédure de lustration – dilemmes et ambiguïtés »), *Przegląd Sadowy*, n° 10/2001, p. 20.

travail ou au service dans les organes de sécurité de l'Etat ou à une collaboration avec eux, Défenseur de l'intérêt public) (2).

1. L'étendue objective et subjective de la loi de lustration

341. La loi, dans sa première version, a prévu un mécanisme de lustration composé des étapes clés suivantes³⁴³ :

1) Dépôt, par la personne se portant candidat aux fonctions publiques indiquées par la loi ou exerçant ces fonctions, d'une déclaration, dite déclaration de lustration³⁴⁴ dans laquelle elle indiquait si elle entretenait des relations avec les services secrets communistes indiqués par la loi.

2) Transmission de la déclaration de lustration par les organes compétents à la Cour de lustration.

3) Engagement d'une procédure de lustration ayant le caractère contradictoire et pendant laquelle la Cour de lustration statue sur la conformité à la vérité de chaque déclaration déposée.

4) Contrôle d'instance du jugement de la Cour de lustration.

5) Divulgence publique du jugement définitif de la Cour de lustration constatant la non-conformité de la déclaration à la vérité.

342. La loi de lustration englobait deux listes contenant d'une part les organes d'Etat et d'autre part les fonctions publiques auxquels les dispositions de la loi accordaient des effets juridiques contraignants. La première liste, dite **liste historique**, indiquait les organes de sécurité de l'Etat. Des liens entretenus avec ces organes dans le passé, dépendaient les qualifications morales de la personne, indispensables pour exercer des fonctions publiques. La liste historique faisait référence à tous les organes de sécurité de l'Etat communiste ayant existé entre 1944 et 1990.

³⁴³ ZYGMONT Bogumil, *Cele, przedmiot i zasady postępowania lustracyjnego wobec osób pełniących funkcje publiczne (Buts, objet et règles de la procédure de lustration à l'égard des personnes exerçant les fonctions publiques)*, thèse non publiée, disponible à la bibliothèque de la Faculté de droit et d'administration de l'Université de Varsovie, Varsovie, 2006, p. 85.

³⁴⁴ Le formulaire de cette déclaration constituait l'Annexe à la loi.

343. La deuxième liste peut être décrite comme une **liste prospective**. Elle énumérait les plus hautes fonctions dans l'appareil de l'État démocratique dont l'exercice était lié à un haut niveau de responsabilité et qui nécessitait une confiance de la part de la société³⁴⁵. La première des listes faisait référence à l'étendue objective de la loi et la deuxième à son étendue subjective.

a) Les organes de sécurité de l'Etat : la « liste historique »

344. La loi de 1997 ne contenait pas d'éléments de décommunisation, et de ce point de vue il s'agissait d'une loi de lustration *stricto sensu*, se limitant uniquement aux organes de sécurité de l'Etat. La loi visait directement les personnes exerçant des fonctions publiques, et ayant travaillé, collaboré ou ayant effectué le service pour le compte des organes de sécurité de l'Etat. Cependant, la définition du terme des « *organes de sécurité de l'Etat* » ne figurait pas dans la loi. Son texte se limitait à une énumération exhaustive de douze catégories d'organes qui d'après le législateur, appartenaient à la catégorie des organes de sécurité de l'Etat (article 2), à savoir :

- L'Organe de la sécurité publique du Comité polonais de libération nationale³⁴⁶ était le premier organe de sécurité créé à Moscou, avec l'aide des Soviétiques, pour protéger la mise en place du nouveau régime communiste sur les territoires polonais occupés par l'Armée rouge. En juillet 1944, il a été transféré à Lublin en Pologne³⁴⁷ ;

- le Ministère de la sécurité publique³⁴⁸, appelé également UB (en polonais : *Urząd Bezpieczeństwa*, l'Office de sécurité) créé le 1er janvier 1945 et responsable de la répression contre les opposants au régime communiste durant la période du stalinisme. Il a été dissout en 1954³⁴⁹ ;

³⁴⁵ La distinction entre les deux listes a été employée par Bogumil Zygmunt qui s'était inspiré des notions connues en langue anglaise « *backward-looking list of positions* » pour la liste historique et « *forward-looking list of positions* » pour la liste prospective in ZYGMONT Bogumil, *op. cit.*, p. 102.

³⁴⁶ Art. 2, al. 1, point 1.

³⁴⁷ « *Fin 1944, l'Organe de la sécurité publique comptait presque 21.000 personnes dont 13.000 fonctionnaires de la milice civique, 4.000 soldats, environ 1000 personnes employées dans les services pénitentiaires et 3.000 fonctionnaires* » selon TERLECKI Ryszard, *Miecz i tarcza komunizmu. Historia aparatu bezpieczeństwa w Polsce 1944-1990, (L'épée et le bouclier du communisme. L'histoire de l'appareil de sécurité en Pologne 1944-1990)*, Krakow, Wydawnictwo Literackie, 2007, pp. 45-46.

³⁴⁸ Art. 2, al. 1 point 2.

³⁴⁹ Dès 1945 le rôle du Ministère de la sécurité publique a augmenté d'une manière fulgurante, en témoignait le système juridique instauré, sanctionnant la violation des droits de l'Homme et l'application de la terreur. Le nouveau pouvoir a adopté, le 16 novembre 1945, trois décrets. Le premier portait sur les crimes particulièrement

- le Comité aux affaires de sécurité publique³⁵⁰ ;
- les unités organisationnelles dépendantes des organes énumérés ci-dessus³⁵¹ ;
- les institutions centrales du Service de sécurité du Ministère des affaires intérieures ainsi que ses unités territoriales fonctionnant dans les commissariats de police civique dans les voïvodies et districts, et les Offices des affaires intérieures similaires³⁵² ;
- la Reconnaissance de l'Armée de protection des frontières³⁵³ ;
- la Direction générale du service intérieur des unités militaires du Ministère des affaires intérieures ainsi que les cellules dépendantes de celui-ci³⁵⁴ ;
- l'Information militaire³⁵⁵ ;
- le Service militaire intérieur³⁵⁶ ;
- la Direction de la II^{ème} Division générale de l'Armée polonaise³⁵⁷ ;
- d'autres services des forces militaires effectuant des activités d'investigation et d'instruction, y compris dans les différents types d'armes et circonscriptions militaires³⁵⁸.

dangereux pendant la période de reconstruction de l'Etat (en polonais : *Dekret z dnia 16 listopada 1945r. o przestępstwach szczególnie niebezpiecznych w okresie odbudowy Państwa*, J.O. 1945, No 53, texte 300). Ce décret, en vigueur pendant 23 ans, prévoyait des sanctions très sévères, dont la peine capitale, pour une série de crimes tels que les attaques sur les unités de forces militaires polonaises et soviétiques et les fonctionnaires de l'Etat. Le deuxième décret dit « sur la procédure immédiate » (en polonais : *Dekret z dnia 16 listopada 1945r. o postępowaniu doradczym*, J.O. 1945, No 53, texte 301) prévoyait l'application de la peine capitale ou la condamnation à vie pour des actes pour lesquels la procédure habituelle prévoyait des peines plus clémentes. Enfin, le troisième décret sur la création et le cadre de fonctionnement de la Commission spéciale pour la lutte contre la fraude et le sabotage économique (en polonais : *Dekret z dnia 16 listopada 1945r. o utworzeniu i zakresie działania Komisji Specjalnej do walki z nadużyciami i szkodnictwem gospodarczym*, J.O. 1945, No 53, texte 302) permettant la condamnation sans procès préalable à deux ans de camps de travail pour le versement de pot de vin et la spéculation. Pratiquement chaque activité commerciale non étatique pouvait être concernée par ce décret. Enfin, le 22 janvier 1946 un autre décret « draconien » a été adopté sur la responsabilité en raison de la défaite de septembre et la fascisation de la vie de l'Etat (en polonais : *Dekret z dnia 22 stycznia 1946 o odpowiedzialności za klęskę wrześniową i faszycyzację życia państwowego*, J.O. 1946, No 5, texte 46). Ce décret a constitué un outil très efficace pour lutter contre les hommes politiques actifs sous la II^{ème} République. Voir aussi : TERLECKI Ryszard, *op. cit.*, pp. 66-67.

³⁵⁰ Art. 2, al. 1 point 3.

³⁵¹ Art. 2, al. 1 point 4.

³⁵² Art. 2, al. 1 point 5.

³⁵³ Art. 2, al. 1 point 6.

³⁵⁴ Art. 2, al. 1 point 7.

³⁵⁵ Art. 2, al. 1 point 8.

³⁵⁶ Art. 2, al. 1 point 9.

³⁵⁷ Art. 2, al. 1 point 10.

³⁵⁸ Art. 2, al. 1 point 11.

345. Etaient également considérés comme des organes de sécurité de l'Etat, les organes et institutions civiles et militaires des Etats étrangers effectuant des tâches similaires à celles des organes énumérés ci-dessus³⁵⁹.

346. La loi prévoyait que les unités du Ministère des affaires intérieures lesquelles de plein droit, avaient fait l'objet d'une dissolution au moment de la création de l'Office de protection d'Etat ainsi que les unités considérées comme leurs prédécesseurs sont considérées en tant qu'unités du Service de sécurité (article 2, al. 3).

b) Les personnes exerçant les fonctions publiques : « la liste prospective »

347. La loi se limitait à énumérer explicitement les personnes exerçant les fonctions publiques. Ces fonctions, indiquées par la liste prospective, pouvaient être classées en quatre catégories :

- La première englobait les personnes exerçant les plus hautes fonctions d'Etat et au sein de l'administration nationale, notamment : le Président de la République de Pologne ; les députés ; sénateurs et toutes personnes désignées, élues ou nommées à des postes de direction de l'Etat par le Président de la République, la Diète, le Présidium de la Diète, la Diète et le Sénat ou par le Président du Conseil des ministres. Etaient également concernées les Chefs des administrations publiques civiles ; les directeurs généraux au sein des ministères, des offices centraux ou des offices de voïvodie³⁶⁰.

- La deuxième se référait aux postes exercés au sein de la justice visant les magistrats, procureurs et avocats³⁶¹.

- La troisième englobait les postes au sein de l'éducation supérieure, notamment celui de recteur, vice-recteur, dirigeant d'unités organisationnelles de base de l'école supérieure publique et non publique, membre du Haut Conseil de l'éducation supérieure et membre de la Commission de l'Etat pour l'accréditation ainsi que les membres de la Commission centrale aux affaires des notes et titres³⁶².

³⁵⁹ Art. 2, al. 2.

³⁶⁰ Art. 3, al. 1.

³⁶¹ Art. 3, al. 1 (ver. u.).

³⁶² Art. 3, al. 1 (ver. u.).

- La dernière catégorie se référait aux postes au sein des médias publics, principalement : la télévision, la radio et la presse, tels que les membres des conseils de surveillance, les membres de gérance, les directeurs de programmes et directeurs des centres régionaux et des agences de la « *Télévision polonaise – société anonyme* » et de la « *Radio polonaise – société anonyme* ». Etaient également concerné le directeur général de l'Agence polonaise de presse, les directeurs des offices, les rédacteurs en chef et les chefs des divisions régionales de l'Agence polonaise de presse ainsi que le Président de l'Agence polonaise d'information, les vice-présidents, les membres de gérance ainsi que les directeurs rédacteurs en chef de l'Agence polonaise d'information³⁶³.

348. L'analyse de ce catalogue permet de formuler le constat que le législateur polonais a accordé aux postes liés aux médias publics une place très importante, ce qui peut être justifié par un souci d'indépendance de ces médias par rapport aux anciennes structures des services secrets. Il les a placés au même niveau que les plus importants postes au sein de l'administration publique.

c) Les notions de la collaboration et du service

349. La coollaboration était l'un des termes clés de la loi de 1997, même si le législateur lui a consacré un seul article, en l'occurrence l'article 4. D'après son premier alinéa « *la collaboration consciente et secrète avec les cellules opérationnelles et d'investigation des organes de sécurité d'Etat, en tant qu'informateur secret ou auxiliaire lors du recueil opérationnel d'informations était considérée comme collaboration* ». En revanche, n'était pas considérée comme collaboration « *l'action dont l'obligation d'entreprendre relevait de la loi en vigueur au moment où elle était effectuée* » (article 4, al. 2).

350. Les notions de travail et de service dans les organes de sécurité de l'Etat n'ont pas été définies. Néanmoins, la loi, dans sa version originale, indiquait (article 5³⁶⁴), le type de documents pouvant être considérés comme une preuve de travail voire de service. Il s'agissait de l'acte de nomination, le contrat de travail ou tout autre document authentique y compris

³⁶³ Art. 3, al. 2 (ver. u.).

³⁶⁴ Cet article a été abrogé par la loi du 18 juin 1998.

celui qui confirmait le fait de percevoir une retraite ou une rente en raison de ce type d'embauche.³⁶⁵

351. L'article définissant la notion de la collaboration a fait l'objet d'un contrôle de constitutionnalité. Le Tribunal constitutionnel a confirmé sa constitutionnalité dans son arrêt du 10 novembre 1998 (signature K 39/97³⁶⁶), en décrivant ainsi les facteurs qui formaient les éléments constitutifs de la collaboration :

- Elle se caractérisait par la transmission d'informations aux organes de sécurité de l'Etat.
- Elle possédait un caractère conscient, c'est-à-dire que la personne collaborant était consciente d'avoir pris contact avec les représentants des services de sécurité.
- Elle avait un caractère secret, c'est-à-dire que la personne collaborant était consciente que la prise de contact et son déroulement devaient demeurer secrets, particulièrement par rapport aux personnes et milieux visés par les informations transmises.
- Elle impliquait l'acquisition opérationnelle d'informations par les organes de sécurité indiqués par la loi.
- Elle ne pouvait pas se limiter à une seule déclaration de volonté mais devait se matérialiser par l'entreprise des actions concrètes et conscientes en vue de réaliser la collaboration engagée³⁶⁷.

352. La notion a ensuite subi d'autres modifications. Deux nouveaux alinéas ont été ajoutés à l'article 4 par les dispositions de la loi du 13 septembre 2002³⁶⁸. De plus, la loi du 15 février

³⁶⁵ Voir aussi : ZYGMONT Bogumil, «Zasada swobodnej oceny dowodow w postepowaniu lustracyjnym », (« La règle de la libre appréciation des preuves lors de la procédure de lustration »), *Palestra*, n° 9-10/2006, pp. 69-70.

³⁶⁶ Z.U. 1998 /6/ 99.

³⁶⁷ GABERLE Andrzej, *op. cit.*, pp. 5-7. Voir aussi : MLYNARSKA SOBACZEWSKA Anna, « Lustracja a ochrona danych osobowych » (« La lustration et la protection des données personnelles ») in FAJGIELSKI Pawel (dir.), *Ochrona danych osobowych w Polsce z perspektywy dziesieciolecia*, (*La protection des données personnelles en Pologne de la perspective de la décennie*), Lublin, Wydawnictwo KUL, 2008, 204 pages.

³⁶⁸ Loi sur l'amendement de la loi sur la divulgation d'un travail ou d'un service dans les organes de sécurité de l'Etat ou d'une collaboration avec eux au cours des années 1944-1990 des personnes exerçant des fonctions publiques J.O. 2002, No 175, texte 1434 (en polonais : *Ustawa z dnia 13 wrzesnia 2002r. o zmianie ustawy o ujawnieniu pracy lub sluzby w organach bezpieczenstwa panstwa lub wspolpracy z nimi w latach 1944-1990 osob pelniacych funkcje publiczne*).

2002³⁶⁹ a ajouté l'article 4a, consacré à la notion de service. La définition même de la collaboration est demeurée inchangée, mais le législateur a énuméré les comportements qu'il ne considérait pas comme tels. La doctrine les décrivait comme des contretypes de collaboration³⁷⁰ :

- 1) L'action dont l'obligation relevait de la loi en vigueur au moment ou elle a été entreprise³⁷¹.
- 2) La collecte ou la transmission d'informations dans le cadre des tâches d'espionnage, de contre-espionnage et de protection des frontières³⁷².
- 3) La collaboration apparente ou le fait de se soustraire à fournir des informations malgré l'accomplissement formel d'actes et procédures exigés par l'organe de sécurité de l'Etat à l'origine de la demande de collaboration³⁷³.
- 4) L'action non dirigée contre l'Eglise et autres unions confessionnelles, l'opposition démocratique, les syndicats professionnels indépendants, les aspirations de souveraineté de la Nation polonaise³⁷⁴.
- 5) L'action qui ne constituait pas une menace pour les libertés et droits de l'Homme et du citoyen ainsi que pour les biens personnels d'autres personnes³⁷⁵.

353. Cependant, les dispositions présentées ci-dessus sous les points 2 à 5 ont été considérées comme inconstitutionnelles par le Tribunal constitutionnel dans les arrêts respectivement du 19 juin 2002, (signature K. 11.02)³⁷⁶ et du 28 mai 2003, (signature K 44/02)³⁷⁷.

³⁶⁹ Loi du 15 février 2002 sur l'amendement de la loi sur la divulgation d'un travail ou d'un service dans les organes de sécurité de l'Etat ou d'une collaboration avec eux au cours des années 1944-1990 des personnes exerçant des fonctions publiques ainsi que la loi électorale à la Diète de la République de Pologne et au Sénat de la République de Pologne, J.O. 2002, No 14, texte 128 (en polonais : *Ustawa z dnia 15 lutego 2002r. o zmianie ustawy o ujawnieniu pracy lub służby w organach bezpieczeństwa państwa lub współpracy z nimi w latach 1944-1990 osob pełniących funkcje publiczne oraz ustawy Ordynacja wyborcza do Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej i do Senatu Rzeczypospolitej Polskiej*).

³⁷⁰ ZYGMONT Bogumil, *op. cit.*, pp. 113-115.

³⁷¹ Art. 4, al. 2 (ver. u.).

³⁷² Art. 4, al. 3 (ver. u.).

³⁷³ Art. 4, al. 4 (ver. u.).

³⁷⁴ Art. 4a, al. 2 (ver. u.).

³⁷⁵ Art. 4a, al. 3 (ver. u.).

³⁷⁶ J.O. 2002, No 84, texte 765.

³⁷⁷ J.O. 2003, No 99, texte 921.

354. En ce qui concerne la notion de service, elle a été définie par la négative, à savoir que le service effectué dans les unités indiquées à l'article 2, alinéa 1, dont l'obligation relevait de la loi en vigueur à cette époque, n'était pas considéré comme le service au sens de la loi de lustration³⁷⁸.

2. La Cour de lustration : organe situé au centre de la procédure de lustration

355. Le législateur polonais a privilégié la procédure judiciaire au détriment de la procédure administrative. La Division aux affaires de lustration, nommée la **Cour de lustration** (en polonais : *Sad Lustracyjny*, ci-après, CdL) a été placée au centre de la procédure de lustration, dans la version originale de la loi³⁷⁹. La CdL a été créée au sein de la Cour d'appel de Varsovie. Il s'agissait donc d'une juridiction spéciale faisant partie d'une des divisions de la Cour d'appel. Le choix de cette solution, a permis d'éviter « *les difficultés liées à la création d'une nouvelle juridiction*³⁸⁰ ».

a) La procédure d'instance devant la Cour de lustration

356. Le législateur a confié à la CdL la compétence pour statuer sur la conformité à la vérité des déclarations relatives au travail ou au service dans les organes de sécurité de l'Etat, indiqués par la loi ou à une collaboration avec eux pendant la période du 22 juillet 1944 au 10 mai 1990³⁸¹. **La procédure de lustration**, devant la CdL, était une procédure d'instance (première instance et deuxième instance en appel³⁸²). Le jugement de la CdL rendu en appel pouvait faire l'objet d'un pourvoi en cassation devant la Cour Suprême³⁸³.

357. La procédure de lustration était soumise aux dispositions du code de procédure pénale dans le domaine non réglé par la loi elle-même. La CdL statuait en première instance sur la véracité de la déclaration de lustration. Elle était composée par trois magistrats et un greffier, étant rédacteur du procès verbal. La personne soumise à la procédure de lustration, aux termes

³⁷⁸ Art. 4a, al. 1 (ver. u.).

³⁷⁹ Art. 1, al. 1.

³⁸⁰ GARLICKI Lech, « Le Tribunal constitutionnel et le jugement du passé communiste », *Revue de Justice Constitutionnelle Est-Européenne*, n° 2, 2003, p. 256.

³⁸¹ Art. 1.

³⁸² LOPATKA Adam, *op. cit.*, p. 91.

³⁸³ Conformément à l'article 519 du code de la procédure pénal, uniquement la décision rendue par la cour d'appel ayant la force de la chose jugée et qui met fin à la procédure peut faire l'objet de la cassation. Cette mesure peut être intentée par les parties, le Procureur général et le Défenseur des droits civiques (art. 520 et art. 521). Voir : GRZEGORCZYK Tomasz, TYLMAN Janusz, *Polskie postępowanie karne, (La procédure pénale polonaise)*, Warszawa, Wydawnictwo Prawnicze LexisNexis, IV^{ème} Ed., 2003, pp. 865-878.

de la loi – **la personne lustrée**, pouvait, en cas de nécessité, être auditionnée par la CdL en présence de son défenseur (avocat). Les dispositions relatives à un accusé dans la procédure pénale demeuraient d'application à l'égard de la personne lustrée³⁸⁴.

358. La procédure de lustration se déroulait dans le respect des règles de confidentialité et de protection des données personnelles. Tout dossier soumis à la procédure de lustration portait une clause « *confidentielle d'une valeur spéciale* ». Elle s'achevait par un jugement écrit³⁸⁵. Ce jugement, ainsi que ses motifs, était notifiés sans délai à la personne lustrée³⁸⁶. Si au cours de la procédure de lustration, il avait été confirmé que la personne lustrée s'était engagée à une collaboration avec les organes de sécurité de l'Etat sous contrainte de « *perdre sa propre vie ou sa santé, ou la vie ou la santé d'un de ses proches au sens des dispositions du code pénal* », ce fait devait être divulgué dans le jugement³⁸⁷. La CdL disposait de la possibilité de prononcer un non lieu de la procédure de lustration en cas de manquement de preuves relatives à la personne lustrée³⁸⁸.

359. La personne lustrée disposait d'un délai de 7 jours, à compter de la réception du jugement, pour interjeter appel. Elle pouvait joindre à cet appel une demande d'administration des preuves³⁸⁹. Commenait alors la procédure en appel devant la CdL. Cette fois, la CdL était composé de cinq magistrats, à l'exception de ceux qui avaient statué en première instance. Le jugement rendu en appel possédait l'autorité de la chose jugée³⁹⁰ et était divulgué publiquement et sans délai au Journal officiel de la République de Pologne « *Monitor Polski* ».

³⁸⁴ Art. 20.

³⁸⁵ E vertu de l'art. 21 al. 3, le jugement indiqua la Cour, sa composition, la date à laquelle il a été rendu, le lieu de déroulement de l'affaire, les données concernant la personne lustrée. Le jugement était motivé.

³⁸⁶ Art. 23 al. 1.

³⁸⁷ Art. 22, al. 3.

³⁸⁸ Art. 25.

³⁸⁹ Art. 23 al. 2.

³⁹⁰ La loi a prévu la possibilité de reprendre la procédure de lustration terminée par un jugement ayant acquis l'autorité de la chose jugée (d'office, à la demande du Président de la Cour d'appel de Varsovie, à la demande de la personne à l'égard de laquelle le jugement a été rendu), dans les cas suivants : 1) lors de la procédure de lustration une infraction avait eu lieu, confirmée par un arrêt ayant la force de chose jugée et il existait un fondement justifié que cette infraction eût pu influencer le contenu du jugement ; 2) de nouveaux faits ou preuves, inconnus de la CdL ont été divulgués après le jugement indiquant que : a) la personne lustrée, dans sa déclaration, avait divulgué la vérité mais par faute, elle n'était pas considérée comme personne qui avait divulgué la vérité, b) la personne lustrée dans sa déclaration n'avait pas divulgué la vérité mais par faute, elle était considérée comme personne qui avait divulgué la vérité. (art. 27, al. 2 et al. 3). La demande de reprise de la procédure de lustration pouvait être engagée, en cas de décès de la personne lustrée, par un parent en ligne directe, un parent adoptif ou un enfant adopté, des frères et sœurs ainsi qu'un conjoint (art. 27, al. 4).

b) La composition de la Cour de lustration et les difficultés liées à sa constitution

360. En vertu de la loi, la CdL était composée de 21 magistrats issus des cours d'appel et des cours de voïvodie délégués par le Ministère de la justice pour une période de 4 ans³⁹¹. Le Président de la CdL faisait partie de sa composition et était élu à la majorité des deux tiers de ses membres et nommé à son poste par le Président de la Cour d'appel de Varsovie. Il pouvait être révoqué de sa fonction à la majorité qualifiée des voix en présence d'au moins deux tiers des membres de la CdL, à la demande d'au moins un tiers de ces membres ou à la demande du Président de la Cour d'appel de Varsovie.

361. Les efforts menant à une constitution de la CdL se sont avérés être un fiasco total, n'étant pas de bon augure pour l'avenir de cet organe. D'une part, la loi avait prévu que les assemblées générales des magistrats des cours d'appel et des cours de voïvodie devaient se dérouler au plus tard 30 jours à compter de l'entrée en vigueur de la loi³⁹². Elles étaient en charge de désigner les magistrats candidats pour siéger à la CdL qui devaient ensuite être présentés au Conseil national de la magistrature (en polonais : *Krajowa Rada Sadownictwa*, ci-après, le CNM). Ce dernier, de son côté, était tenu de choisir et de présenter au Ministre de la justice les candidats les plus appropriés.

362. D'autre part, la loi n'a pas précisé le nombre des candidats à présenter par les assemblées générales. Le problème a été résolu par le Ministre de la justice qui, de façon informelle, en s'adressant aux présidents des cours d'appel et de voïvodie, a proposé que les assemblées générales des cours d'appel choisissent deux candidats, et les assemblées générales des cours de voïvodie un seul. Au total, 64 magistrats devaient être désignés de cette façon. La réalité a démontré que cette tâche s'était avérée inexécutable, puisque les assemblées générales n'ont réussi à désigner que 12 candidats.

363. Incontestablement, il existait de nombreux facteurs justifiant cet échec. Tout d'abord, chaque magistrat était tenu de donner son accord écrit pour se porter candidat. Il avait donc le droit et non l'obligation de statuer comme magistrat dans les affaires dites de lustration. La dimension politique de la procédure de lustration a joué un rôle, de même que l'aversion de

³⁹¹ Cette délégation expirait à la suite de la révocation d'un magistrat selon la procédure prévue dans d'autres lois ; la maladie de longue durée rendant impossible la fonction de statuer ; en cas de demande présentée par le magistrat, soutenue par le Président de la Cour d'appel de Varsovie et acceptée par le Ministre de la justice et en cas de décès d'un magistrat (art. 14, al. 2).

³⁹² Art. 41.

procéder à la lustration d'autres collègues magistrats, l'opinion sur l'état incomplet des dossiers des organes de sécurité et l'imperfection législative de la loi de lustration. Par conséquent, le CNM a adopté un arrêté, le 9 septembre 1997, dans lequel il a statué que « *pour le moment, il n'était pas en mesure de réaliser l'obligation légale d'indiquer au Ministre de la justice, 21 magistrats délégués à la CdL*³⁹³ ». Le lancement de la procédure de lustration, telle que prévue par la loi, était donc impossible³⁹⁴. Des efforts supplémentaires consistant en une nouvelle désignation des magistrats candidats pour siéger à la CdL n'ont pas apporté le résultat escompté, les Assemblées générales ne désignant que 20 magistrats. Pour sortir de l'impasse, l'amendement de la loi était devenu inévitable et il a finalement eu lieu en juin 1998 (cf. *infra*).

364. L'amendement du juin 1998 a fait ressortir la procédure pré-judiciaire qui précédait directement la procédure de lustration. Elle a abrogé les dispositions relatives à la CdL, en attribuant la compétence pour statuer sur la véracité des déclarations de lustration directement à la Cour d'appel de Varsovie (ci-après, la Cour³⁹⁵). Par ailleurs, le délai pour interjeter appel d'un jugement rendu en première instance a été prolongé de 7 à 14 jours. La Cour composée de 3 magistrats (contre 5 auparavant) procédait à la connaissance d'un appel. Le pourvoi en cassation pouvait être également introduit par le Défenseur de l'intérêt public. Le délai dans lequel la Cour Suprême procédait à la connaissance d'un pourvoi en cassation a été précisé *expressis verbis*, et il était désormais de 3 mois à compter de la date de son introduction³⁹⁶. Le premier procès devant la Cour a eu lieu le 24 février 1999, donc pratiquement deux ans après

³⁹³ ZYGMONT Bogumil, *op. cit.*, pp. 86-87.

³⁹⁴ En vertu de l'art. 42, la première séance de la CdL devait se dérouler dans un délai de 60 jours à compter de l'entrée en vigueur de la loi (al. 1). Lors de cette séance, les magistrats déposaient leurs déclarations de lustration (al. 2). Quant aux autres personnes, indiquées par la loi, elles étaient tenues de déposer les déclarations de lustration dans un délai de 7 jours à compter du jour de la première séance de la CdL (art. 40, al. 2).

³⁹⁵ L'Ordonnance du Ministre de la justice du 13 novembre 1998 concernant la création au sein de la Cour d'appel de Varsovie de la Division compétente pour statuer sur la conformité à la vérité des déclarations relatives au travail ou au service dans les organes de sécurité de l'Etat, indiqués par la loi du 11 avril 1997 sur la divulgation d'un travail ou d'un service dans les organes de sécurité de l'Etat ou d'une collaboration avec eux au cours des années 1944-1990 des personnes exerçant des fonctions publiques, MP. 1998, No 41, texte 568 (en polonais : Zarządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 13 listopada 1998 r. w sprawie utworzenia w Sądzie Apelacyjnym w Warszawie wydziału do orzekania o zgodności z prawdą oświadczeń dotyczących pracy lub służby w organach bezpieczeństwa państwa, wymienionych w ustawie z dnia 11 kwietnia 1997 r. o ujawnieniu pracy lub służby w organach bezpieczeństwa państwa lub współpracy z nimi w latach 1944-1990 osób pełniących funkcje publiczne, lub współpracy z tymi organami).

³⁹⁶ Art. 24, al. 6.

l'adoption de la loi. Les déclarations de lustration du Défenseur d'intérêt public et de ses adjoints ont fait l'objet de ce procès³⁹⁷.

c) Le Défenseur de l'intérêt public

365. Le Défenseur de l'intérêt public (en polonais : *Rzecznik interesu publicznego*, ci-après, le DIP) était un nouvel organe prévu par la loi de 1997 et nommé par le Premier Président de la Cour Suprême³⁹⁸. Le DIP ainsi que ses deux adjoints participaient en tant que parties au **procès de lustration**. Ils disposaient d'un libre accès aux matériaux disponibles dans les archives du Ministère des affaires intérieures et de l'administration et du Ministère de la défense nationale établis avant le 10 mai 1990. La loi, dans sa version originale, a consacré au DIP un seul article. C'est le Règlement du Président du Conseil des ministres du 19 février 1999³⁹⁹ qui a défini en détails le statut du Bureau du DIP⁴⁰⁰.

366. En vertu de ses dispositions, le DIP était compétent pour procéder à l'analyse des déclarations de lustration adressées à la CdL, des matériaux opérationnels et d'archivage et d'autres documents indispensables pour administrer les preuves lors de la procédure de lustration. Cet organe était tenu de coopérer avec la Cour d'appel de Varsovie, les institutions exerçant les jugements de la CdL et les institutions étrangères. En outre, il établissait des informations sur son activité adressées au Président de la République, à la Diète, au Sénat, au chef du gouvernement et au Premier Président de la Cour Suprême. Le DIP était compétent pour signaler tout manquement des organes extrajudiciaires aux obligations imposées par la loi⁴⁰¹.

367. La position du DIP a été renforcée de manière significative à la suite de nombreux amendements de la loi et cela pendant toutes les étapes de la procédure de lustration. Le catalogue de ses compétences a été introduit dans le texte de la loi. Lors de l'étape pré-judiciaire, il analysait les déclarations de lustration. Son rôle a été significativement renforcé par la possibilité de demander d'intenter une procédure de lustration⁴⁰². Tout au long de la

³⁹⁷ ZYGMONT Bogumil, *op. cit.*, p. 91.

³⁹⁸ Le DIP ainsi que ses adjoints ont été nommés pour une période de 4 ans parmi les personnes se distinguant par leurs connaissances du droit et possédant des qualifications nécessaires pour le poste de magistrat et qui n'étaient pas embauchées dans les organes de l'administration d'Etat (art. 17, al. 1).

³⁹⁹ J.O. 1999, No 15, texte 138, (en polonais : *Rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 lutego 1999r. w sprawie nadania statutu Biuru Rzecznika Interesu Publicznego*), abrogé depuis le 15 mars 2007.

⁴⁰⁰ Le Bureau du DIP possédait son siège à Varsovie.

⁴⁰¹ § 3 du Règlement de 1999.

⁴⁰² Art. 17d), al. 1 point 3 (ver. u.).

procédure de lustration, il représentait l'intérêt public⁴⁰³. Ainsi, il est devenu le *dominus litis*, le maître de la procédure. Cependant, comme l'a souligné A. Gaberle, « *l'intérêt public que représentait le DIP exigeait qu'en cas de manque de preuves justifiant la non-conformité à la vérité de la déclaration, au moins dans un degré élevé, il ne demandât pas à la Cour d'intenter la procédure de lustration qui pourrait exposer l'auteur de la déclaration à une infamie*⁴⁰⁴ ».

368. Le DIP disposait également de la possibilité d'intenter un appel et de demander la reprise de la procédure. La position du DIP a été comparée à celle d'un procureur. Pour cette raison, il était tenu de respecter les standards imposés par les dispositions du Code de procédure pénale et notamment les règles sur la vérité matérielle et sur l'objectivité⁴⁰⁵. En outre, il était soumis uniquement à la Constitution et aux lois dans l'exercice de ses fonctions (de même pour ses adjoints⁴⁰⁶). Ainsi, contrairement à un procureur, il n'était pas soumis à des procédures de contrôle.

369. Des exigences supplémentaires ont ensuite été introduites concernant les conditions pour l'exercice de cette fonction. Ainsi le candidat ne pouvait pas être collaborateur secret des agences de renseignement ou de contre-renseignement y compris militaires. Concernant son passé, un éventuel travail, service ou collaboration avec les organes de sécurité de l'Etat du 22 juillet 1944 au 10 mai 1990 le disqualifiait pour la fonction⁴⁰⁷. Son mandat a été prolongé de 4 à 6 ans.

370. Deux magistrats ont exercé la fonction de Défenseur, à savoir Boguslaw Nizienski⁴⁰⁸ et Wlodzimierz Olszewski⁴⁰⁹. Le fonctionnement de cet organe provoqua de controverses et critiques tout comme les deux personnes ayant exercé cette fonction⁴¹⁰. Selon l'opinion

⁴⁰³ Art. 17, al. 1 de la loi de lustration (ver. u.).

⁴⁰⁴ GABERLE Andrzej, *op. cit.*, p. 15.

⁴⁰⁵ ZYGMONT Bogumil, « Zasada obiektywizmu w postepowaniu lustracyjnym », (« La règle de l'objectivité lors de la procédure de lustration »), *Przegląd Sadowy*, n° 11-12/2006, pp. 33-59.

⁴⁰⁶ Le DIP et ses adjoints pouvaient exercer uniquement le poste de professeur des universités. En revanche, leur participation à un syndicat professionnel ou un parti politique était interdite, comme toute activité publique incompatible avec la dignité de cette fonction (art. 17b de la ver. u.).

⁴⁰⁷ A ce sujet voir aussi : ULLA Malgorzata, « Le processus de lustration dix-huit ans après la chute du régime communiste en Pologne », *Revue d'études politiques et constitutionnelles est-européennes*, numéro spécial consacré aux Actes du Séminaire de Bordeaux co-organisé le 18 septembre 2007 par le Centre d'Etudes et de Recherche sur les Balkans (Université Montesquieu – Bordeaux IV) et le groupe de recherche sur le Droit et la Transition en Europe de l'Est (Université d'Auvergne – Clermont I), 2008, p. 37.

⁴⁰⁸ Du 1 janvier 1999 au 31 décembre 2004.

⁴⁰⁹ Du 1 janvier 2005 au 14 mars 2007.

⁴¹⁰ Boguslaw Nizienski a souligné, dans l'article consacré à la lustration, l'existence d'une campagne de dénigrement lancée par la presse contre la loi et les personnes en charge d'appliquer ses dispositions. Il a

générale, la personne qui exerçait cette fonction devait posséder un certain nombre de traits de caractère, à savoir fermeté, cohérence, fiabilité, engagement au service de la société et impartialité. Le premier des Défenseurs, s'est vu reprocher « *un engagement trop émotionnel* » lors de l'exercice de ses fonctions⁴¹¹.

371. B. Nizienski a souvent dit être en possession d'informations sur une possible collaboration avec les services secrets de la RPP de nombreuses personnes soumises à la lustration, mais il ne disposait pas des preuves exigées pour les présenter à la Cour. Bogusław Nizienski n'a jamais divulgué les noms de ces personnes⁴¹². Après son départ, ce recensement, connu sous le nom de la « *liste de Nizienski* », n'a jamais vu le jour, même si certains des députés ont demandé sa divulgation, notamment Antoni Maciarenicz.

B. La déclaration de lustration au centre de la procédure de lustration

La loi de lustration a imposé aux catégories précises des personnes, définies par la loi elle-même, l'obligation de déposer une déclaration relative au travail ou au service dans les organes de sécurité de l'Etat ou à la collaboration avec eux pendant la période allant du 22 juillet 1944 au 10 mai 1990, ci-après la déclaration⁴¹³, appelée déclaration de lustration dans le langage courant. Ces deux dates butoirs (22 juillet 1944 et 10 mai 1990) correspondaient à des événements historiques importants.

considéré que la presse comparait les jugements rendus par la Cour constatant la non-conformité de la déclaration de lustration à la vérité aux jugements rendus à l'époque stalinienne et que lui-même était considéré comme un « fanatique de la lustration ». Le Défenseur Nizienski, lui-même magistrat à la retraite, a été très fortement critiqué par ses collègues magistrats qui lui ont reproché d'avoir choisi d'entamer le procès de lustration par le milieu des juristes (magistrats, procureurs et avocats) plutôt que par celui des hommes politiques, surtout qu'en vertu de l'art. 17da, al. 1 (ver. u.) « *Le Défenseur procède à l'analyse des déclarations, en tenant en compte l'ordre selon lequel ont été énumérées les fonctions publiques à l'article 7* ». Ce n'était que dans les cas justifiés qu'il pouvait renoncer à cet ordre en en informant la Cour. Voir : KAUBA Krzysztof, NIZIENSKI Bogusław, « *Lustracja* » (« *Lustration* ») in DEBINSKI Antoni, GRZESKOWIAK Alicja, WIAK Krzysztof (dir.), *Ius et Lex. Księga jubileuszowa ku czci Profesora Adama Strzembosza*, (*Ius et Lex. Livre d'anniversaire en honneur du professeur Adam Strzembosz*), Lublin, Wydawnictwo KUL, 2002, p. 346 et BIENIEK Ewa, *op. cit.*, pp. 216-217.

⁴¹¹ BIENIEK Ewa, *op. cit.*, p. 215.

⁴¹² Cependant, avant de quitter ses fonctions, il a néanmoins relevé qu'il s'agissait de 588 personnes (335 avocats, 81 magistrats, 47 députés, 43 personnes travaillant dans les médias, 16 ministres et vice-ministres, 13 procureurs, 12 voïvodes et vice-voïvodes, 8 directeurs des offices centraux de l'Etat, 6 sénateurs, 2 représentants de la Chancellerie du Président et 8 autres. Ces chiffres ont été évoqués par l'Agence polonaise de presse (en polonais : *Polska Agencja Prasowa*, ci-après PAP), PAP, « *Ruch Patriotyczny : jest wspólna lista współpracowników SB* » (« *Le Mouvement patriotique : il existe la liste commune des collaborateurs du Service de sécurité* »), 05/09/2005, l'article disponible sur le site : http://wiadomosci.wp.pl/kat.1342,title,Ruch-Patriotyczny-jest-lista-wspolpracownikow-SB,wid.7870681,wiadomosc.html?ticaid=1d5b8&_tictsn=3 (10/11/2011).

⁴¹³ Art. 6, al. 1.

372. La première faisait référence à la proclamation du Manifeste du Comité polonais de libération nationale (en polonais : *Polski Komitet Wyzwolenia Narodowego*, ci-après, PKWN) le 22 juillet 1944. Le PKWN, créé officiellement le 21 juillet 1944 par la loi adoptée par le Conseil national de l'Etat (en polonais : *Krajowa Rada Narodowa*, ci-après, le CNE), a été en réalité mis en place à Moscou du 17 au 21 juillet sans consultation préalable du CNE⁴¹⁴. Le Manifeste a prévu, entre autres, que le CNE deviendrait la seule source du pouvoir en Pologne. Ce document a délégalisé le gouvernement polonais d'avant guerre, fonctionnant en exil à Londres pendant la Seconde Guerre mondiale⁴¹⁵. Il a annoncé la nationalisation des terres et des secteurs industriels. Ainsi, le Manifeste de PKWN a mis en place les fondements du futur système communiste en Pologne. La date du 22 juillet 1944 est considérée symboliquement comme le début de la République populaire de Pologne. Pendant l'époque communiste, la journée du 22 juillet était célébrée annuellement comme une fête nationale.

373. La seconde date, le 10 mai 1990, correspondait à la dissolution de la SB (le Service de sécurité) sur la base de l'article 136 de la loi du 6 avril 1990 sur l'Office de la protection d'Etat (cf. *supra*). Cette loi est entrée en vigueur le 10 mai 1990, et par conséquent cette date est considérée comme la fin des activités des Services secrets communistes. La loi prévoyait la possibilité pour les anciens fonctionnaires du SB de rejoindre le nouvel Office de la Protection d'Etat, à condition néanmoins de se soumettre à une vérification individuelle préalable⁴¹⁶.

374. La loi de lustration précisait en détails la procédure de dépôt des déclarations⁴¹⁷ et les conséquences du dépôt d'une déclaration non conforme à la vérité. Elle a déterminé les personnes tenues de la déposer (liste prospective) ainsi que les organes auprès desquels elles devaient déposer leurs déclarations et le moment précis de leur dépôt. Le législateur polonais a également prévu la possibilité de faire une déclaration de lustration volontaire⁴¹⁸. Ainsi, ce dépôt pouvait être effectué par la personne qui, avant l'entrée en vigueur de la loi de 1997, exerçait une fonction publique et qui avait été accusée publiquement d'avoir travaillé, collaboré ou d'avoir effectué un service dans les organes de sécurité de l'Etat pendant la

⁴¹⁴ SKRZYDLO Wiesław, *op. cit.*, p. 71-73.

⁴¹⁵ BEAUVOIS Daniel, *La Pologne, Histoire, société, culture*, Paris, Editions de La Martinière, 2004, p. 377-378 et DAVIES Norman, *Histoire de la Pologne*, Paris, Librairie Arthème Fayard, 1986, pp. 98-99.

⁴¹⁶ DUDEK Antoni, *op. cit.*, p. 78.

⁴¹⁷ La loi a prévu l'obligation de dépôt de la déclaration une seule fois. Ainsi, le candidat se présentant à la fonction publique plusieurs fois était exempté de déposer des déclarations successives (art. 17, al. 2a ver. u.).

⁴¹⁸ Art. 8.

période de référence. Cette disposition accordait à une personne accusée publiquement la possibilité de se défendre si elle s'estimait être victime de diffamation, par la transmission de la déclaration de lustration à la CdL. La soumission volontaire à la procédure de lustration par la personne intéressée a été décrite par la doctrine comme une **auto-lustration**⁴¹⁹.

1. Le dépôt obligatoire de la déclaration de lustration

375. L'obligation de lustration visait uniquement les personnes nées avant le 10 mai 1972⁴²⁰. En vertu de l'article 7, alinéa 1, les personnes suivantes étaient tenues de déposer la déclaration au moment de donner leur accord soit pour se porter candidat, soit pour entrer en fonction⁴²¹ :

- Le candidat à la fonction de Président de République de Pologne, était tenu de déposer sa déclaration à la Commission électorale de l'Etat.
- Le candidat aux fonctions de député ou du sénateur, à la Commission électorale de l'Etat, par l'intermédiaire de la commission électorale de circonscription.
- Le candidat aux fonctions de député au Parlement européen, à la Commission électorale de l'Etat, par l'intermédiaire de la commission électorale de circonscription.
- La personne désignée au poste de Président du Conseil des ministres, au Président de la République de Pologne.
- Le candidat au poste de direction de l'Etat, pour lequel la désignation ou la nomination étaient effectuées par le Président de la République de Pologne ou par le Président du Conseil des ministres, à l'organe qui a procédé à la désignation ou à la nomination.

⁴¹⁹ MLYNARSKA-SOBACZEWSKA Anna, *op. cit.*, p. 53.

⁴²⁰ Art. 7, al. 2. La date du 10 mai 1972 n'a pas été choisie par hasard. En effet, 18 ans séparent cette date de celle du 10 mai 1990 (date de l'entrée en vigueur de la loi du 6 avril 1990 mettant fin à l'activité du Service de sécurité de l'Etat communiste). Il peut en être conclu que selon le législateur, chaque personne née avant le 10 mai 1972 était majeure au moment de la suppression des services secrets. Par conséquent, elle pouvait hypothétiquement travailler, effectuer un service ou collaborer avec les services de sécurité de l'Etat.

⁴²¹ Art. 6, al. 2.

- Le candidat au poste de direction de l'Etat, pour lequel la désignation, l'élection ou la nomination étaient effectuées par la Diète, le Présidium de la Diète, l'Assemblée nationale⁴²² ou le Maréchal de la Diète, au Maréchal de la Diète.
- Le candidat au poste de direction de l'Etat, pour lequel la désignation ou la nomination étaient effectuées par le Sénat ou par le Maréchal du Sénat, au Maréchal du Sénat.
- Le candidat au poste de Chef de l'administration publique civile ou au poste de directeur général au sein d'un ministère, de l'office central ou de l'office de voïvodie, au Président du Conseil des ministres.
- Le candidat au poste de juge au Tribunal constitutionnel ou au Tribunal d'Etat, au Maréchal de la Diète.
- La personne n'étant pas juge et qui concourait pour le poste de juge de la Cour suprême, au Premier Président de la Cour suprême.
- La personne n'étant pas juge et qui concourait pour le poste de juge de la Cour administrative, au Président de la Haute Cour administrative.
- La personne sollicitant une nomination pour le poste de magistrat, au Ministre de la justice.
- La personne sollicitant une nomination pour le poste de procureur, au Procureur général.
- La personne sollicitant l'inscription sur la liste des avocats, au Ministre de la justice.
- Les candidats aux postes à la « Télévision polonaise - société anonyme » ainsi qu'à la « Radio polonaise - société anonyme », au Président du Conseil national de la radiodiffusion et de la télévision.
- Les candidats aux postes dans l'Agence polonaise de presse et l'Agence polonaise d'information, au Président du Conseil des ministres.

⁴²² Conformément à l'article 114, al. 1 de la Constitution de la République de Pologne – « Dans les cas expressément prévus par la Constitution, la Diète et le Sénat délibérant en commun sous la présidence du Président de la Diète ou, en cas de suppléance, sous la présidence du Président du Sénat, forment l'Assemblée nationale ».

376. Les personnes qui déposaient la déclaration de lustration étaient, de plein droit, dispensées de l'obligation de respecter le secret d'Etat et le secret de service en ce qui concernait le contenu de la déclaration⁴²³. Ces deux notions possédaient une définition légale⁴²⁴. Ils ont été définis par la loi du 14 décembre 1982 sur la protection du secret d'Etat et du secret de service, abrogée par la loi du 22 janvier 1999 sur la protection des informations non publiques⁴²⁵, cette dernière a modifié le contenu de la première version de ces deux notions.

377. Les organes auprès desquels les déclarations étaient déposées les transmettaient directement et sans délai à la Cour afin qu'elle confirme si leur contenu était conforme à la vérité⁴²⁶. Les déclarations de lustrations déposées par les candidats aux fonctions de député, sénateur et député au Parlement européen faisaient l'objet d'une vérification uniquement si le candidat était élu.

a) La procédure de dépôt des déclarations par les candidats au poste de Président de la République, député, sénateur et député au Parlement européen

378. La procédure relative au dépôt des déclarations par les candidats au poste de Président de la République de Pologne, député, sénateur et député au Parlement européen était décrite dans les lois relatives aux procédures électorales correspondantes⁴²⁷ : 1) la loi du 27

⁴²³ Art. 9.

⁴²⁴ Au moment de l'entrée en vigueur de la loi de lustration, ces deux notions étaient définies par la loi du 14 décembre 1982, J.O. 1982, No 40, texte 271 (en polonais : *Ustawa z dnia 14 grudnia 1982r. o ochronie tajemnicy państwowej i służbowej*), aux termes de laquelle, le secret d'Etat était une information dont la divulgation à des personnes non autorisées pouvait mettre en danger la défense, la sécurité, ou un autre intérêt important de l'Etat (art. 2). Quant au secret de service, il s'agissait d'une information ne constituant pas le secret d'Etat, dont l'employé a pris connaissance lors de l'exercice de ses devoirs au sein d'une unité organisationnelle étatique, coopérative ou sociale et dont la divulgation pouvait mettre en danger l'intérêt social, l'intérêt justifié de cette unité ou celui d'un citoyen.

⁴²⁵ J.O. 1999, No 11, texte 95 avec amendements postérieurs (en polonais : *Ustawa z dnia 22 stycznia 1999r. o ochronie informacji niejawnych*) qui a modifiée les deux notions, ainsi le secret de l'Etat était défini comme une information non publique décrite dans l'index des types d'informations non publiques constituant l'annexe nr 1, dont la divulgation non autorisée pouvait provoquer une menace essentielle pour les intérêts fondamentaux de la République de Pologne et particulièrement pour l'indépendance ou l'intangibilité du territoire, les intérêt de défense, de la sécurité de l'Etat et des citoyens ou exposer ces intérêts à un danger au moins important (art.2, al. 1). La définition du secret de service était la suivante : l'information non publique, n'étant pas le secret d'Etat, obtenue en raison de l'exercice des actes de service ou des fonctions déléguées dont la divulgation non autorisée pouvait mettre en danger l'intérêt de l'Etat, l'intérêt du public ou l'intérêt des citoyens légalement protégés ou ceux de l'unité organisationnelle (art. 2, al. 2). La seconde loi est abrogée depuis le 2 janvier 2011.

⁴²⁶ Art. 7, al. 4.

⁴²⁷ Art. 7, al. 3.

septembre 1990 sur l'élection du Président de la République de Pologne⁴²⁸, 2) la loi électorale à la Diète du 28 mai 1993⁴²⁹, 3) la loi électorale au Sénat du 10 mai 1991⁴³⁰ 4) la loi électorale au Parlement européen du 23 janvier 2004⁴³¹. La loi de lustration a apporté des amendements aux trois premières lois relatives à un dépôt des déclarations. En ce qui concerne la loi électorale au Parlement européen, adoptée après l'entrée en vigueur de la loi de lustration, elle a pris en compte cette obligation.

i. L'élection du Président de la République

379. Le candidat à l'élection du Président de la République de Pologne était tenu de joindre à son acte de candidature la déclaration relative au travail, service ou à la collaboration avec les organes de sécurité de l'Etat⁴³². Le contenu de cette déclaration (partie A uniquement⁴³³ cf. *infra*, 387) était divulgué sur la liste électorale établie par la Commission électorale d'Etat⁴³⁴, sur laquelle figuraient les informations relatives à tous les candidats au poste de Président de la République qui ont été déclarés et enregistrés correctement⁴³⁵. La Commission électorale d'Etat procédait à la radiation de la liste électorale si le candidat avait déposé une déclaration de lustration non conforme à la vérité. (l'art. 44 modifié par l'art. 36, al. 3 loi du 11 avril 1997⁴³⁶). Par la suite, l'information sur la radiation était divulguée sans délai par la Commission électorale d'Etat.

⁴²⁸ J.O. 1990, No 67, texte 398 avec amendements postérieurs. La présente loi a été ensuite abrogée par la loi du 5 janvier 2011 sur les dispositions introductives de la loi – Code électoral, J.O. 2011, No 21, texte 113 (en polonais : *Ustawa z dnia 5 stycznia 2011 Przepisy wprowadzające ustawę – Kodeks wyborczy*)

⁴²⁹ J.O. 1993, No 45, texte 205 avec amendements postérieurs.

⁴³⁰ J.O. 1991, No 58, texte 246 avec amendements postérieurs. Les deux lois électorales à la Diète et au Sénat ont été abrogées et remplacées par la loi électorale à la Diète de la République de Pologne et au Sénat de la République de Pologne du 12 avril 2001, J.O. No 46, texte 499 avec amendements postérieurs (en polonais : *Ustawa z dnia 12 kwietnia 2001 r. Ordynacja wyborcza do Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej i do Senatu Rzeczypospolitej Polskiej*), abrogée ensuite par la loi du 5 janvier 2011 sur les dispositions introductives de la loi – Code électoral.

⁴³¹ J.O. 2004, No 25, texte 219 avec amendements postérieurs. La présente loi a été ensuite abrogée par la loi du 5 janvier 2011 sur les dispositions introductives de la loi – Code électoral (cf. *supra*).

⁴³² Art. 41, al. 4. Voir aussi : BANASZAK Bogusław, *Prawo konstytucyjne (Droit constitutionnel)*, Warszawa, Wydawnictwo C.H. Beck, 2004, p. 381.

⁴³³ Art. 11, al. 2 de la loi de lustration.

⁴³⁴ Art. 43, al. 1.

⁴³⁵ Notamment : le nom, les prénoms, l'âge, le niveau d'études, la profession, le lieu de travail, le lieu de domicile.

⁴³⁶ Cette disposition a été ensuite abrogée par l'avis du Président du Tribunal constitutionnel du 5 juin 1999 sur la perte de la force obligatoire de l'art. 27, al. 2 point 2, lettre b) ainsi que de l'art. 36 point 3 de la loi du 11 avril 1997 sur la divulgation d'un travail ou d'un service dans les organes de sécurité de l'Etat ou d'une collaboration avec eux au cours des années 1944-1990 des personnes exerçant des fonctions publiques, J.O. 1991, No 57, texte 618 (*Obwieszczenie Prezesa Trybunału Konstytucyjnego z dnia 5 czerwca 1999 r. o utracie mocy obowiązującej art. 27 ust. 2 pkt 2 lit. b) oraz art. 36 pkt 3 ustawy z dnia 11 kwietnia 1997 r. o ujawnieniu pracy lub służby w*

ii. Les élections à la Diète et au Sénat

380. La loi sur la lustration imposait aux candidats à la fonction de député et sénateur la même obligation que celle à laquelle devait se soumettre le Président de la République. En ce qui concernait le sénateur, la loi électorale au Sénat énonçait l'expiration de son mandat en cas de dépôt d'une déclaration non conforme à la vérité⁴³⁷. Concernant le député, en vertu de la loi électorale à la Diète⁴³⁸, le comité électoral présentant la liste électorale indiquant les noms des candidats était tenu de joindre à cette liste les déclarations de lustration de chacun des candidats y figurant⁴³⁹. Par la suite, le contenu de la déclaration se limitant uniquement à la partie A était publié dans l'avis électoral relatif aux listes électorales enregistrées⁴⁴⁰. Il appartenait à la commission électoral régionale de publier l'avis électoral⁴⁴¹.

381. Après l'enregistrement des listes électorales nationales, la Commission électorale d'Etat publiait l'avis électoral sur les listes électorales nationales, sur lequel figuraient, entre autres, les données relatives aux candidats, dont la partie A de la déclaration de lustration. La loi électorale à la Diète prévoyait l'expiration du mandat de député, pour le dépôt d'une déclaration non conforme à la vérité (art. 131, al. 1⁴⁴²).

382. Le Maréchal de la Diète (ci-après, le Maréchal) était le seul organe compétant pour constater l'expiration du mandat de député⁴⁴³. Parmi les conditions justifiant l'expiration figuraient celles qui ne relevaient pas d'une vérification de fond effectuée par le Maréchal et celles qui l'exigeaient⁴⁴⁴. Le fait pour un député de déposer une déclaration non conforme à la vérité appartenait à la première catégorie des conditions. Le constat que la déclaration de lustration n'était pas conforme à la vérité, par le biais de l'arrêt bénéficiant de l'autorité de la

organach bezpieczeństwa państwa lub współpracy z nimi w latach 1944-1990 osób pełniących funkcje publiczne).

⁴³⁷ Art. 19, al. 1, point 6, ajouté par la loi de lustration.

⁴³⁸ La loi de lustration a modifié respectivement les articles 81, al. 5 point 4 ; 86, al. 1 ; 93, al. 1 et 131 al. 1 point 5 de la loi électorale à la Diète.

⁴³⁹ Art. 81, al. 5, point 4.

⁴⁴⁰ Art. 86, al. 1.

⁴⁴¹ BANASZAK Bogusław, *op. cit.*, pp. 380-381.

⁴⁴² SZEPIETOWSKA Beata, « Przesłanki wygasnięcia mandatu posła – opinia prawna » (« Conditions d'expiration d'un mandat de député – opinion juridique »), *Przegląd Sejmowy*, 1997, n° 6(23)1997, p. 75.

⁴⁴³ Art. 131, al. 2.

⁴⁴⁴ La deuxième catégorie des conditions justifiant l'extinction du mandat de député et soumise à l'appréciation du Maréchal qui sur la base des dispositions juridiques prenait une décision, ayant dans ce cas, un caractère constitutif. A titre d'exemple, cette deuxième possibilité était d'application en cas de refus du député de prêter serment, SZEPIETOWSKA Beata, *op. cit.*, p. 75.

chose jugée rendu par la Cour, imposait au Maréchal l'obligation de constater ce fait par une décision ayant un caractère déclaratoire⁴⁴⁵.

iii. L'élection d'un député au Parlement européen

383. Les élections au Parlement européen (ci-après, PE) étaient organisées sur la base de la loi électorale au PE du 23 janvier 2004 (cf. *supra*). Les premières élections de députés polonais au Parlement européen ont eu lieu le 13 juin 2004⁴⁴⁶. Dès les premières élections, les candidats pour cette fonction ont été tenus de déposer une déclaration de lustration, dont uniquement la partie A, a été publiée⁴⁴⁷. Cette exigence relevait de l'article 144 al. 5 point 3 de la loi électorale à la Diète et au Sénat de la République de Pologne de 2001 (cf. *supra*), auquel faisait référence l'article 64 de la loi électorale au Parlement européen. L'obligation de déposer la déclaration de lustration visait uniquement les candidats de nationalité polonaise⁴⁴⁸.

384. La Diète et Sénat n'étaient pourtant pas unanimes pour imposer cette obligation aux candidats pour la fonction de député au PE. Le Sénat a proposé de modifier la loi électorale au PE allant dans le sens de la suppression du dépôt des déclarations. Cette modification a été cependant rejetée par la Diète⁴⁴⁹.

b) Le contenu de la déclaration de lustration : formulaire type

385. Le formulaire type de la déclaration de lustration était composé de deux parties (A et B) (cf. Annexe nr 2). Dans la première, la personne qui déposait la déclaration indiquait ses données personnelles⁴⁵⁰. Ensuite, elle choisissait entre deux options, à savoir qu'elle n'a pas

⁴⁴⁵ Le constat d'expiration d'un mandat de député était effectué par la décision du Maréchal de la Diète, conformément à l'article 3 al. 2 (en vigueur pendant l'application de la loi de lustration et abrogé depuis le 12 janvier 2009) de l'arrêté de la Diète de la République de Pologne du 30 juillet 1992 - Règlement intérieur de la Diète, (en polonais : *Uchwała Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 30 lipca 1992r. Regulamin Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej*), avec amendements postérieurs, version unique publiée au M.P. 2009, No 5, texte 47, (Avis du Maréchal de la Diète de la République de Pologne du 21 janvier 2009 concernant la publication de la version unique du texte de l'arrêté de la Diète de la République de Pologne – Règlement intérieur de la Diète de la République de Pologne ; en polonais : *Obwieszczenie Marszałka Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 21 stycznia 2009 r. w sprawie ogłoszenia jednolitego tekstu uchwały Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej - Regulamin Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej*).

⁴⁴⁶ Décision du Président de la République de Pologne du 9 mars 2004 sur l'organisation des élections des députés au Parlement européen (J.O. No 40, texte 354).

⁴⁴⁷ SARNECKI Paweł «Regulacje ustawowe dotyczące wyborów na terenie RP posłów do PE», («Les réglementations légales concernant les élections des députés au PE sur le territoire de la République de Pologne»), *Przegląd Sejmowy*, 2004, n° 3(62)2004, p. 23.

⁴⁴⁸ BANASZAK Bogusław, *op. cit.*, p. 381.

⁴⁴⁹ SARNECKI Paweł, *op. cit.*, p. 23.

⁴⁵⁰ Nom, prénom, nom de jeune fille, éventuellement d'autres noms utilisés pendant la période de référence, nom du père, date et lieu de naissance, lieu de domicile, numéro du document d'identité).

travaillé, n'a pas effectué un service ou n'a pas collaboré avec les organes de sécurité de l'Etat pendant la période de référence ou au contraire, elle le confirmait.

386. La personne soumise à la procédure de lustration était tenue de remplir la partie A de la déclaration conformément aux faits réels. Si la personne en question avait admis avoir travaillé, avoir effectué le service ou avoir collaboré, elle remplissait alors la partie B du formulaire où elle précisait l'organe de sécurité de l'Etat, la fonction qu'elle exerçait ainsi que la date de début et de fin du travail, service ou collaboration. Elle pouvait également présenter des explications supplémentaires. La personne concernée, consciente de la responsabilité associée au dépôt d'une déclaration non conforme à la vérité, signalait les deux parties.

387. Le contenu de la déclaration confirmant le fait d'un travail, service ou collaboration avec les services secrets (uniquement la partie A) était publié sans délai au Journal Officiel « Moniteur polonais » (en polonais : *Monitor Polski*) par l'organe auquel la déclaration avait été transmise⁴⁵¹. En revanche, cette obligation ne concernait pas la partie B du formulaire qui restait secrète, de telle sorte que les informations relatives à la durée de travail, service ou collaboration, la fonction exacte exercée par la personne soumise à la lustration ainsi que la description de l'organe de sécurité de l'Etat demeuraient secrètes.

388. Il semble difficile de trouver une justification du point de vue juridique à cette régulation se limitant à la divulgation d'une seule partie de la déclaration, donc à un strict minimum. En effet, le fait que la justification supplémentaire qu'avait la possibilité d'exprimer la personne lustrée dans la partie B n'était pas divulguée, la privait d'une possibilité lui permettant de dévoiler les raisons pour lesquelles elle a décidé de travailler, servir ou collaborer avec les services secrets.

389. Des doutes concernant la constitutionnalité de cette disposition ont été exprimés par le Défenseur des droits civiques qui a saisi le Tribunal. Ce dernier a constaté l'inconstitutionnalité de l'article 11, al. 1 dans la mesure où il exemptait de l'obligation de publication des données incluses dans la partie B du formulaire de déclaration et les rendaient secrètes⁴⁵². Selon le Tribunal, cet article n'était pas conforme au droit au respect de la vie

⁴⁵¹ Art. 11, al. 1.

⁴⁵² Arrêt du 5 mars 2003, K 7/01, J.O. 2003, No 44, texte 390.

privée (art. 47 de la Constitution⁴⁵³) ainsi qu'au droit à l'égalité devant la loi (art. 32 de la Constitution⁴⁵⁴).

2. Les conséquences du dépôt d'une déclaration de lustration jugée non conforme à la vérité

390. Les conséquences que le législateur associaient au dépôt d'une déclaration de lustration dont la non-conformité a été constatée par le jugement de la Cour d'appel, ayant la force de chose jugée, constituait une des plus grandes particularités de la loi. En effet, ce n'était pas le fait d'avoir travaillé, servi ou collaboré avec les organes de sécurité qui était condamnable mais le fait de mentir. La personne qui exerçait une fonction publique au moment du dépôt de sa déclaration ou qui se portait candidate à cette fonction, et qui déclarait avoir travaillé, servi ou collaboré avec les organes de sécurité de l'Etat, n'était donc pas tenue de démissionner de sa fonction ni de renoncer à sa candidature. La seule conséquence négative pour elle était associée à la publication de sa déclaration⁴⁵⁵.

391. En revanche, le dépôt d'une déclaration non conforme à la vérité était assimilé à « à une perte des qualifications morales nécessaires afin d'exercer des fonctions publiques décrites dans les lois correspondantes comme l'intégrité de caractère, l'opinion irréprochable, l'opinion non blâmable, la bonne opinion citoyenne ou le respect des règles morales de base⁴⁵⁶ ». Ce n'est qu'après l'achèvement de la période de dix ans à compter de l'acquisition de la force de la chose jugée que le jugement de la Cour devenait non avenu. Le jugement de la Cour ayant la force de chose jugée constatant que la personne lustrée a déposé une déclaration non conforme à la vérité avait pour conséquence la perte du poste ou de la fonction occupés pour la période de dix ans⁴⁵⁷. Cette personne était alors considérée comme **menteur de lustration**. Cette disposition ne s'appliquait pas aux magistrats qui, dans le cadre de l'exercice de leurs fonctions, étaient soumis à une juridiction disciplinaire.

⁴⁵³ Selon cet article « *Chacun a droit à la protection juridique de la vie privée et familiale, de sa dignité et de sa réputation, et de décider de sa vie personnelle* ».

⁴⁵⁴ L'article prévoit dans l'al. 1 « *Tous sont égaux devant la loi. Tous ont droit à un traitement égal par les pouvoirs publics* », al. 2 ajoute « *Nul ne peut être discriminé dans la vie politique, sociale ou économique pour une raison quelconque* ». Selon le professeur W. Skrzydło, à ce principe correspond une interdiction d'appliquer, par des pouvoirs publics, toute sorte de discriminations qui ne peuvent pas être justifiées par aucune disposition ni aucune raison. La Constitution ne connaît aucune exception visant la règle d'égalité in SKRZYDŁO Wiesław, *op. cit.*, p. 45.

⁴⁵⁵ KAUBA Krzysztof, NIZIENSKI Bogusław, *op. cit.*, p. 342 et LOPATKA Adam, *op. cit.*, p. 92.

⁴⁵⁶ Art. 30, al. 1 (ver. u.).

⁴⁵⁷ Art. 30, al. 2 (ver. u.).

392. Il s'agissait, dans les termes employés par le professeur Lech Garlicki, « d'une sanction sérieuse⁴⁵⁸ ». Comme a souligné le Défenseur Nizienski, « les divagations sur le caractère libéral ou sévère des dispositions de la loi sont infondées. (...) Le législateur polonais a choisi une voie intermédiaire entre les modèles de lustration tchèque et hongroise. Le premier, plus rigoureux, liait la lustration à la décommunisation et introduisait l'interdiction d'occuper les plus hautes fonctions publiques par les anciens fonctionnaires qui faisaient partie du système totalitaire. En Hongrie, en revanche, la seule sanction liée à la collaboration avec les services secrets était la publication du nom d'un collaborateur au Journal officiel⁴⁵⁹ ».

393. Le Tribunal constitutionnel, dans son arrêt du 28 mai 2003 (signature K 44/02⁴⁶⁰) précisait que la loi de lustration ne concernait pas le contrôle du passé des personnes se portant candidates ou exerçant des fonctions publiques. Elle visait uniquement la vérification des déclarations qu'elles déposaient en la matière. L'objectif principal de la lustration consistait dans le respect de la vérité et de la clarté en ce qui concerne l'activité passée des personnes jouissant d'une confiance sociale. En aucun cas, il ne devait être interprété comme une exclusion de la vie publique ni d'un certain nombre des professions associées à un mandat de confiance des anciens employés et des personnes ayant collaboré avec les services de sécurité.

394. La question de la véracité de la déclaration de lustration mène à évoquer la question d'une éventuelle *error iuris* dans cette déclaration. Il se pouvait que la déclaration fût objectivement non conforme à la vérité et en même temps conforme à la conviction personnelle subjective de la personne lustrée. Comme l'a indiqué Waldemar Gontarski, « *si une erreur pouvait être justifiée par l'inconscience de l'illégalité, nous devrions accorder la priorité à la conviction subjective de la personne lustrée et non à la conformité de la déclaration à la réalité. Dans ce cas, il s'agissait d'une action sous l'influence de l'erreur inconsciente (error iuris)*⁴⁶¹ ». Ainsi, il convenait d'admettre l'existence d'une erreur

⁴⁵⁸ GARLICKI Leszek, *op. cit.*, p. 256.

⁴⁵⁹ KAUBA Krzysztof, NIZIENSKI Boguslaw, *op. cit.*, p. 342.

⁴⁶⁰ J.O. 2003, No 99, texte 921.

⁴⁶¹ GONTARSKI Waldemar, « Error iuris w oswiadczeniu lustracyjnym » (« Error iuris dans la déclaration de lustration »), *Gazeta Sadowa*, n° 9, 2004, p. 34.

juridique justifiée si la personne lustrée, à l'origine de la déclaration de lustration, a obtenu des informations de la part d'un organe public sur la légalité de l'action entreprise⁴⁶².

C. Le cas de Lech Walesa : entre le héros national et l'agent « *Bolek* »

395. Lech Walesa⁴⁶³, syndicaliste, ancien Président de la République, prix Nobel de la paix a été accusé dès la fin des années quatre-vingt-dix, par ses collaborateurs (membres de l'opposition au régime⁴⁶⁴), ainsi que par ses opposants politiques (en particulier les frères Kaczynski), d'avoir collaboré avec les services secrets. En 1992, le nom de Lech Walesa, Président en exercice à l'époque, et son nom de code – « *Bolek* », apparaissent publiquement sur la fameuse liste de Macierewicz (cf. *supra*, 319), dite « *liste des agents* », provoquant la chute du gouvernement de Jan Olszewski. Lech Walesa, quant à lui, a souvent souligné qu'il avait signé ce que « *tout le monde signait* », les documents standards, mais il ne se rappelait pas d'une proposition de collaboration de la part des services secrets.

396. Le paradoxe du cas de l'ancien Président, réside dans la dualité existante entre sa situation juridique et sa situation de fait. En 2000, comme tout candidat à l'élection présidentielle, il a été soumis d'office à la procédure de lustration. La Cour d'appel de

⁴⁶² Ce type de problématique est apparu lors de la procédure de lustration en deuxième instance devant la Cour d'appel de Varsovie. La personne lustrée dans sa déclaration a indiqué qu'elle n'avait pas effectué de service au sein des organes de sécurité de l'Etat. Alors qu'elle l'a effectué au sein de la Milice civique qui, conformément à la loi, appartenait à la liste historique des organes de sécurité de l'Etat. La personne lustrée soulevait avoir agi sous l'influence de l'erreur. En effet, elle n'a pas pris connaissance des dispositions de la loi de lustration et elle était convaincue que la Milice appartenait aux forces de l'ordre et non à des services de sécurité. La Cour statuant en première instance a constaté que la déclaration était conforme à la vérité. La Cour statuant en deuxième instance a abrogé le jugement et l'a transmis en première instance pour son réexamen et afin qu'elle se prononce sur la justification ou non d'une erreur de droit sous l'influence de laquelle agissait la personne lustrée. CA de Varsovie, jugement du 16 janvier 2002, V AL 33/2001/II.

⁴⁶³ Lech Walesa (né en 1943), électricien de profession, à l'origine de la création du syndicat « *Solidarnosc* » et son premier chef, opposant au régime communiste, Président de la République (1990-1995). L'analyse que nous allons présenter n'a pas pour but de juger le comportement de Lech Walesa dans le passé ou de s'associer à des points de vue opposés, présentés par ceux considérant L. Walesa comme agent et ceux soutenant le contraire. Elle porte sur les différents mécanismes de lustration, notamment le statut de la victime et la jurisprudence correspondante à travers le cas de Lech Walesa.

⁴⁶⁴ A titre d'exemple, Anna Walentynowicz, Andrzej Gwiazda, Jan Olszewski, Krzysztof Wyszowski. Le dernier, ancien membre des Syndicats professionnels libres, a accusé l'ancien Président d'avoir collaboré avec les services secrets. Lech Walesa, pour sa part, a déposé une plainte contre lui près la Cour régionale à Gdansk. La Cour, dans son arrêt du 31 août 2010 a constaté que K. Wyszowski n'avait pas violé les droits protégeant les biens personnels de L. Walesa et qu'il avait recueilli, de façon diligente, un savoir sur la passé d'agent de Walesa. L'ancien Président a été tenu de couvrir les frais de procédure. Ainsi, la cour n'a pas statué sur la vérité historique, laissant ce soin aux historiens, elle a confirmé que compte tenu de l'état de recherche historique, le constat de K. Wyszowski était acceptable et ne constituait pas une violation des droits protégeant des biens personnels. Voir : GMYZ Cezary, STROZYK Jaroslaw, « Walese można nazwać TW » (« On peut appeler Walesa le collaborateur secret »), *Rzeczpospolita*, 31/08/2010.

Varsovie⁴⁶⁵, compétente dans les affaires de lustration, dans son jugement du 11 août 2000, a constaté que la déclaration de lustration déposée par L. Walesa, était conforme à la vérité. La Cour a donc confirmé que Lech Walesa, en déclarant ne pas avoir collaboré avec les services secrets, avait dit la vérité.

397. Par la suite, L. Walesa, s'est adressé à l'IMN en demandant le statut de victime des organes de sécurité de l'Etat, auquel il accède finalement en 2005, après de longues hésitations de la part du Collège de l'IMN⁴⁶⁶. Cependant, ni l'arrêt de la Cour d'appel, ni l'obtention du statut de victime n'ont empêché des hommes politiques, historiens et journalistes de défendre le contraire. Ainsi, les péripéties de la lustration de l'ancien prix Nobel durent depuis plus de vingt ans et la question de savoir si le héros national a collaboré ou non avec les services secrets, comme il l'a toujours prétendu, divise totalement la société polonaise.

1. Le statut de victime des organes des services secrets : l'arrêt de la Haute Cour administrative du 13 janvier 2005

398. La loi sur l'Institut de la mémoire nationale du 18 décembre 1998 a prévu **le statut de victime des organes de sécurité de l'Etat** (ci-après, le statut de victime⁴⁶⁷). En vertu de la disposition correspondante, était considérée comme victime toute « *personne à l'égard de laquelle les organes de sécurité de l'Etat récoltaient des informations sur la base de documents recueillis à cet effet, y compris d'une façon secrète*⁴⁶⁸ ». La loi, en revanche, excluait de cette catégorie toutes les personnes qui « *sont ensuite devenues fonctionnaires, employés ou collaborateurs* » des services secrets⁴⁶⁹. La chronologie du comportement de la personne prétendant être victime des services secrets était établie de manière claire par le législateur. Ainsi, le statut de victime ne pouvait pas être accordé à une personne ayant

⁴⁶⁵ Vème Division de lustration.

⁴⁶⁶ Le Collège de l'IMN a existé de 1999 à 2010. C'est ensuite le Conseil de l'IMN qui a repris une partie des compétences du Collège.

⁴⁶⁷ La disposition correspondant au statut de victime a été supprimée par la loi du 14 février 2007 amendant la loi sur la divulgation des informations relatives aux documents des organes de sécurité de l'Etat des années 1944 - 1990 ainsi que sur le contenu de ces documents et de la loi sur l'Institut de la mémoire nationale – Commission de poursuites des crimes contre la nation polonaise, J.O. 2007, No 25, texte 162 (en polonais : *Ustawa z dnia 14 lutego 2007 o zmianie ustawy o ujawnianiu informacji o dokumentach organów bezpieczeństwa państwa z lat 1944 – 1990 oraz treści tych dokumentów i ustawy o Instytucji Pamięci Narodowej – Komisji Ścigania Zbrodni przeciwko Narodowi Polskiemu*).

⁴⁶⁸ Art. 6, al. 1 de la loi du 18 décembre 1998 sur l'IMN (version originale).

⁴⁶⁹ Art. 6, al. 3 de la loi du 18 décembre 1998 sur l'IMN (version originale).

d'abord mené une activité anticomuniste et « *ensuite* » ayant décidé de collaborer. L'accent a été mis sur le mot « *ensuite* », qui ne pouvait pas être remplacé par le mot « *à n'importe quel moment* ».

399. L'état factuel hypothétique prévu dans cette disposition ne devait donc pas être interprété de façon élargie. Le présent statut constituait une sorte de *certificat de moralité* ou une *valeur appréciable* dédouanant l'intéressé (ici la victime) des soupçons d'une éventuelle collaboration avec les services secrets. Le fait de ne pas accorder le statut de victime, quelques aient été les raisons de ce refus, était souvent perçu, notamment dans les milieux de l'ancienne opposition au régime, comme stigmatisant.

400. La personne considérée comme victime des organes de sécurité de l'Etat disposait d'un certain nombre de droits, notamment :

- le droit d'obtenir, à sa demande, des informations sur les documents existants et accessibles la concernant⁴⁷⁰,
- le droit à l'information sur l'existence, dans l'archive de l'IMN, des documents la concernant et de la façon d'en obtenir l'accès⁴⁷¹ ainsi que des copies⁴⁷²,
- le droit de connaître les noms et les données personnelles des fonctionnaires, employés et collaborateurs, qui récoltaient et jugeaient les données la concernant⁴⁷³,
- la possibilité de joindre aux documents la concernant, toute sorte d'explications dont d'autres documents et copies, sans possibilité de modifier les données indiquées auparavant⁴⁷⁴,
- la possibilité que lui soient rendus les objets, se trouvant dans l'archive de l'IMN et qui, au moment de leur perte, constituaient sa propriété, ou demeuraient en sa possession⁴⁷⁵,

⁴⁷⁰ Art. 30, al. 1 de la loi du 18 décembre 1998 sur l'IMN (version originale). Ce droit a été accordé également aux fonctionnaires, employés et collaborateurs des organes de sécurité de l'Etat, après avoir déposé auparavant la déclaration relative à leur travail ou service au sein de ces organes (art. 35, al. 2). Le même droit était donné aussi, en vertu de la loi, aux personnes qui ont obtenu une autorisation de la part du Président de l'IMN en vue de mener des recherches scientifiques (art. 36, al. 5). Dans l'arrêt du 26 octobre 2005 (cf. *infra*), le TC a distingué une catégorie des personnes, non indiquée par la loi. Il s'agissait des personnes qui s'adressaient à l'IMN pour savoir si elles étaient victimes des services secrets et qui ne recevaient pas de réponse positive de sa part. Ainsi, ces personnes ne disposaient pas du droit à l'information sur les documents les concernant. Elles étaient également privées de l'accès à ces documents.

⁴⁷¹ Art. 31, al. 1 de la loi du 18 décembre 1998 sur l'IMN (version originale).

⁴⁷² Art. 31, al. 2 de la loi du 18 décembre 1998 sur l'IMN (version originale).

⁴⁷³ Art. 32, al. 1 de la loi du 18 décembre 1998 sur l'IMN (version originale).

⁴⁷⁴ Art. 33, al. 1 de la loi du 18 décembre 1998 sur l'IMN (version originale).

- le droit à l'anonymisation des données la concernant⁴⁷⁶, la victime pouvait par ailleurs demander à ce que les données n'ayant pas fait l'objet d'une anonymisation soient rendues inaccessibles à des fins de recherches pour une durée déterminée, au maximum de 90 ans⁴⁷⁷.

401. En réalité, le fonctionnement de ce mécanisme a été un échec. Son interprétation linguistique posait de nombreux problèmes. Lors des premières années d'application des dispositions de la loi sur l'IMN, ce statut a été en effet accordé à des personnes ayant collaboré avec les services secrets. Cela trouvait son explication dans le fait que l'IMN n'avait pas terminé la laborieuse tâche de vérification de l'ensemble des documents constituant son archive. De plus, il a fallu attendre quelques années supplémentaires, après l'entrée en vigueur de la loi, pour que soient mis en place les moyens permettant de décoder les enregistrements effectués par les services secrets à l'égard des différentes catégories de collaboration.

402. L'arrêt rendu le 13 janvier 2005 par la Haute Cour administrative⁴⁷⁸ (ci-après, la HCA) (affaire Karol Glogowski contre l'IMN⁴⁷⁹), a joué un rôle primordial dans l'interprétation de la disposition relative au statut de victime (article 6 susmentionné). La HCA a souligné que *« dans la situation dans laquelle la personne qui demeurait en relation de travail, service ou de collaboration avec les organes de sécurité de l'Etat, n'avait pas fait l'objet d'un recueil d'informations, mais que ce recueil n'avait commencé qu'après que le travail, le service et la collaboration eussent cessé, cette personne pourrait obtenir le statut de victime, à condition néanmoins qu'elle ne soit pas ensuite devenue fonctionnaire, employé ou personne collaborant des organes de sécurité de l'Etat »*.

⁴⁷⁵ Art. 33, al. 4 de la loi du 18 décembre 1998 sur l'IMN (version originale).

⁴⁷⁶ Art. 34, al. 1 de la loi du 18 décembre 1998 sur l'IMN (version originale).

⁴⁷⁷ Art. 37, al. 1 de la loi du 18 décembre 1998 sur l'IMN (version originale).

⁴⁷⁸ Arrêt de la Haute Cour administrative, OSK 1586/04.

⁴⁷⁹ Karol Glogowski (1933-2005), avocat et opposant au régime communiste. En 2003, il s'est adressé à l'IMN en demandant de lui accorder le statut de victime ainsi que l'accès à son dossier. Cependant, l'IMN a rejeté sa demande. Ainsi, K. Glogowski a fait un appel en première instance à la cour administrative de voïvodie qui a annulé la disposition de l'IMN. Ce dernier a déposé une plainte en cassation auprès de l'HCA. L'Institut de la mémoire nationale a justifié son refus par le fait que K. Glogowski a signé, en 1954, en tant qu'étudiant en droit travaillant dans une usines de Lodz, l'engagement de collaboration avec les services secrets en ce qui concernait la détection des affaires économiques. K. Glogowski a confirmé ce fait, mais en même temps, il a fermement contesté d'avoir entrepris cette collaboration. La Haute Cour administrative, statuant dans l'affaire, a constaté la plainte de cassation comme non fondée et a donné raison à K. Glogowski. Concernant les activités de Karol Glogowski, voir : KERN Andrzej, REDLISZ-REDLICKI Marian, « Adw. Karol Glogowski (1933-2005) » (« L'avocat Karol Glogowski (1933-2005) », *Palestra*, n° 11-12, 2005, disponible sur le site de la Revue *Palestra* : <http://www.palestra.pl> (10/03/2012).

403. En revanche, la HCA excluait du statut de victime, la personne à l'égard de laquelle, les services secrets ont recueilli des informations mais qui est ensuite devenue fonctionnaire, employé ou personne collaborant. Et ceci même si après l'achèvement de son travail, service ou collaboration, les services secrets ont recommencé à récolter des informations la concernant. Le cas évoqué ne correspond pas à l'hypothèse telle que prévue à l'article 6, al. 3 de la loi sur l'IMN. Le fait que le législateur n'ait pas réglé ce cas de figure, mena la HCA au constat que « *la personne qui a cessé d'être fonctionnaire, employé ou personne collaborant et qui a commencé une activité d'opposant, ce qui avait pour conséquence la collecte d'informations la concernant, ne devait pas obtenir le statut de victime, quel que soit le sort de sa vie par la suite* ». En outre, la HCA a rappelé que la règle constitutionnelle de proportionnalité (article 31, al. 3 de la Constitution) menait à des conclusions importantes au niveau de l'interprétation du droit matériel. Cette règle impose l'interprétation d'une norme de droit matériel de sorte que la limitation des droits d'un individu soit le moins onéreuse possible.

404. Quant à Lech Walesa, ce n'est qu'après l'arrêt rendu par la HCA, qu'il s'est adressé à la Division de l'IMN de Gdansk, en mars 2005, pour d'obtenir le statut de victime. Les historiens qui s'intéressaient à son cas, se demandaient pourquoi l'ancien Président a attendu cet arrêt pour formuler sa demande. Ils en ont conclu qu'il était probable qu'il eût considéré que sa situation ressemblait à celle de Karol Glogowski. La confirmation par la Cour d'appel (cf. *supra*) du fait qu'il n'était pas un *menteur de lustration* jouait en sa faveur. Mais en même temps, il existait les documents prouvant qu'il était enregistré en tant que collaborateur secret sous le nom de code « *Bolek* ⁴⁸⁰ ».

405. Lech Walesa, déterminé à défendre son glorieux passé et sa réputation de premier parmi les opposants au régime, a recouru à tous les moyens afin de prouver n'avoir jamais collaboré avec les services secrets. Le point culminant a eu lieu lors d'un débat télévisé⁴⁸¹ qui l'opposait au général Jaruzelski, pendant lequel, L. Walesa a demandé au général de confirmer qu'il n'avait pas collaboré. Le général a déclaré, d'une façon énigmatique « *qu'il n'avait jamais donné d'ordres pour mener des opérations spéciales à l'égard de Walesa (dont*

⁴⁸⁰ Numéro d'enregistrement 12.535, numéro d'archive de dossier : I-14713, selon historien de l'IMN CENCKIEWICZ Sławomir, « Jak Walesa dostał status pokrzywdzonego » (« Comment Walesa a obtenu le statut de victime »), *Rzeczpospolita*, 14/02/2009. Le dossier de Lech Walesa n'est pas complet, certaines des pages ont été arrachées, comme l'avoue Lech Walesa pour le compromettre.

⁴⁸¹ Le débat a eu lieu le 22 mai 2005 sur la 2ème chaîne de la télévision publique.

la falsification de documents). Il ne l'a jamais considéré comme quelqu'un qui agissait en faveur du régime⁴⁸² ». Les discussions au sein d'IMN sur le fait d'accorder ou non le statut de victime à L. Walesa ont duré des mois, et finalement, c'était l'arrêt du Tribunal constitutionnel rendu en 2006 qui a contribué à résoudre les dilemmes du Président de l'IMN.

2. L'arrêt du Tribunal constitutionnel du 26 octobre 2005 : révision du statut de victime

406. Dans son arrêt du 26 octobre 2005⁴⁸³, le Tribunal constitutionnel s'est penché sur le statut de victime, tel que prévu par la loi du 18 octobre 1998 sur l'Institut de la mémoire nationale. En soulignant cependant que son contrôle ne constituait pas un jugement, à savoir si la définition de « victime » telle qu'indiquée dans la loi sur l'IMN y compris le catalogue des droits lui accordés satisfait le but indiqué dans le préambule de cette loi. Notamment, le fait de procéder à la réparation aux victimes de violations des droits de l'Homme.

407. Selon le TC, le seul fait de récolter, de façon secrète, des informations sur des personnes par les organes de sécurité de l'Etat, constituait une « *caractéristique si importante* » qui permettait la différenciation des victimes. Tout d'abord en raison des actions répressives entreprises à leur égard. Le fait d'accorder un statut particulier à ces personnes, ne constituait en aucun cas une violation de la règle d'égalité (article 32 de la Constitution) et n'avait pas de caractère discriminatoire⁴⁸⁴. Cependant, le TC a reproché au législateur le manque de cohérence quant à la régulation juridique de la victime.

408. En outre, le TC a déclaré inconstitutionnelles les dispositions de la loi sur l'IMN qui conditionnaient à l'obtention du statut de victime le droit d'accès aux documents et la possibilité de procéder à des rectifications des informations qu'ils contenaient. Le fait que la personne n'ait pas été considérée comme victime, pouvait signifier que « *dans l'archive de l'IMN il n'y avait pas d'informations récoltées à son égard, y compris de façon secrète* ». Ce cas devait être reflété à travers un document rendu par l'IMN⁴⁸⁵. Par conséquent, l'IMN ne pouvait pas se limiter au simple constat que la personne intéressée ne pouvait pas obtenir

⁴⁸² Citation dans CENCKIEWICZ Slawomir, *op. cit.*, le même auteur évoque la réaction de Wladyslaw Frasyniuk, un autre opposant au régime, proche de L. Walesa : « *J'avais l'impression de tomber sous la terre. L'homme de légende, le grand Walesa, l'autorité pour des millions de gens à travers le monde, d'une façon humiliante demande au général qu'il confirme publiquement qu'il était en règle* ».

⁴⁸³ J.O. 2005, N° 222, texte 1914, Syg. K 31/04.

⁴⁸⁴ Partie III, 3.9 de l'arrêt du TC du 26 octobre 2005.

⁴⁸⁵ Selon le TC, rien n'empêche que la personne intéressée redemande le statut de la victime, si de nouveaux documents la concernant, sont retrouvés dans l'archive de l'IMN. De plus, l'IMN devait l'informer d'office de l'existence de ces documents.

d'accès à son dossier sous prétexte qu'elle n'était pas considérée comme victime par ses propres services. En revanche, si l'IMN refusait cet accès pour d'autres raisons que l'absence des documents, dans ce cas, « *ces autres raisons* » auraient dû être clairement exprimées, de telle sorte que l'intéressé eût pu procéder à un recours devant le juge administratif⁴⁸⁶.

409. De plus, le TC a donné son interprétation, très importante, du lien entre l'IMN (organe administratif) et la Cour d'appel de Varsovie, compétente en matière de lustration (organe judiciaire). Le jugement rendu par la Cour ayant la force de la chose jugée, en matière de confirmation ou de non-confirmation de la collaboration, liait tous les organes de l'Etat, dont l'IMN et la juridiction administrative le contrôlant, particulièrement en ce qui concernait les conditions évoquées à l'article 6, alinéa 3 de la loi sur l'IMN. Dans le cas contraire, comme l'a souligné le TC « *nous aurions à faire face à un phénomène dangereux pour l'ordre juridique, à savoir la dualité d'appréciation des mêmes événements, circonstances et caractéristiques dans l'espace du droit public qui n'avait pas sa place dans un Etat démocratique* » (selon l'article 2 de la Constitution qui pose ce principe⁴⁸⁷).

410. La notion de « *collaboration* » telle que définie par la loi du 11 avril 1997 (première loi de lustration) et précisée ensuite dans la jurisprudence du TC devait être employée directement en application de la loi sur l'IMN. Les deux actes concernaient les « *mêmes questions, par conséquent, les notions qu'ils employaient devaient correspondre à un contenu identique*⁴⁸⁸ ». En outre, la jurisprudence existant sur la base de la première loi de lustration démontrait que la qualification d'une personne donnée en tant que personne collaborant d'un organe de sécurité de l'Etat exigeait, très fréquemment, de mener une procédure judiciaire complexe, de récolter et de vérifier de nombreuses preuves, dont celles qui ne pouvaient pas être effectuées uniquement sur la base des documents disponibles dans l'archive de l'IMN.

411. Les constats du TC, évoqués ci-dessus, étaient hautement justifiés. Le TC a mis en garde l'IMN, en rappelant le rôle primordial que jouait la Cour d'appel de Varsovie. L'interprétation du présent arrêt indique que l'IMN ne pouvait pas nier les jugements adoptés par la Cour d'appel. Par conséquent, si la Cour constatait qu'une personne concernée avait déclaré la vérité dans sa déclaration, et que ce jugement avait acquis la force de la chose jugée, ce fait ne pouvait pas être remis en question par l'IMN.

⁴⁸⁶ Partie III, 3.8 de l'arrêt du TC du 26 octobre 2005.

⁴⁸⁷ Partie III, 4.1 de l'arrêt du TC du 26 octobre 2005.

⁴⁸⁸ Ibidem.

412. Un autre aspect, lié directement à l'accès aux documents se trouvant dans l'archive de l'IMN, a fait l'objet d'un contrôle de constitutionnalité. Il s'agissait de l'obligation selon laquelle la personne n'ayant pas obtenu le statut de victime et qui n'était, ni fonctionnaire, ni employé des organes de sécurité de l'Etat était tenue de déposer une déclaration indiquant le fait d'avoir collaboré avec les services secrets pour obtenir le droit d'accès aux documents la concernant⁴⁸⁹. Cette disposition demeurait en contradiction à la règle de proportionnalité (article 31, alinéa 3 de la Constitution) et limitait le droit garanti à l'article 51, alinéa 3 de la Constitution, prévoyant l'accès pour chacun aux documents le concernant.

413. Par ailleurs, il s'avérait également inutile, en vertu de la règle constitutionnelle de proportionnalité que l'IMN demande une déclaration de collaboration à une personne ne niant pas ce fait. Il est totalement inacceptable de tester la véracité des propos de la personne intéressée à travers ce type de déclaration qui peut être ensuite demandée et vérifiée sur la base de la loi sur la lustration⁴⁹⁰.

414. Finalement, Lech Walesa a obtenu le statut de victime le 16 novembre 2005, de la part de Leon Kieres⁴⁹¹, Président de l'IMN à l'époque. Ce dernier a souligné que « *L'IMN n'accordait pas ce jour le statut de victime, car Lech Walesa s'accordait ce statut lui-même par son activité. L'IMN le confirmait simplement*⁴⁹² ». Il a également ajouté qu'en prenant cette décision, l'IMN a pris en compte l'arrêt du Tribunal constitutionnel du 26 octobre 2005.

415. L'obtention du statut de victime ne signifiait pas pour Lech Walesa la clôture définitive du dossier lié à son passé. Les problèmes ont resurgi avec une intensité nouvelle après l'arrivée au pouvoir des frères Kaczynski et la désignation de Janusz Kurtyka⁴⁹³ au poste de Président de l'IMN. Le conflit qui opposa Lech Walesa à Jaroslaw Kaczynski⁴⁹⁴ (et auparavant également à son frère Lech Kaczynski) dès le début des années quatre vingt dix est souvent décrit comme une « *lutte pour le pouvoir des symboles*⁴⁹⁵ ». Les frères Kaczynski,

⁴⁸⁹ Art. 35, al. 2 de la loi du 18 décembre 1998 sur l'IMN (version originale).

⁴⁹⁰ Au moment où l'arrêt du TC du 26 octobre 2005 a été rendu, était en vigueur la première loi de lustration.

⁴⁹¹ Leon Kieres a exercé la fonction du Président de l'IMN du 30 juin 2000 au 30 juin 2005, et faisant fonction du Président de l'IMN du 1 juillet 2005 au 29 décembre 2005.

⁴⁹² CENCKIEWICZ Slawomir, *op. cit.*

⁴⁹³ Janusz Kurtyka a exercé la fonction du Président de l'IMN du 29 décembre 2005 au 10 avril 2010. Le Président de l'IMN est désigné par la Diète avec un accord du Sénat à la demande du Conseil de l'IMN qui présente un candidat externe au Conseil.

⁴⁹⁴ Jaroslaw Kaczynski (né en 1949) était, du 22 décembre 1990 au 31 octobre 1991, chef de la Chancellerie du Président Walesa.

⁴⁹⁵ WILDSTEIN Bronislaw, *Moje boje z III RP i nie tylko, (Mes batailles avec la III^{ème} République et pas seulement)*, Warszawa, Wydawnictwo Fronda, 2008, pp. 215-224.

proches de Lech Walesa à une époque, sont devenus ensuite ses plus farouches opposants⁴⁹⁶. Le Président Lech Kaczynski a officiellement confirmé en 2008 que Lech Walesa était le collaborateur secret « *Bolek* ».

416. Certains comportements des frères Kaczynski ont été considérés comme des provocations à l'égard de Lech Walesa, notamment le fait pour le Président Kaczynski d'accorder, en avril 2009 de hautes distinctions étatiques aux 22 employés de l'IMN dont Janusz Kurtyka, son Président, et Piotr Gontarczyk, coauteur de l'ouvrage « SB i Lech Walesa⁴⁹⁷ » (en français : « Le service secret et Lech Walesa »). Le Président de la République justifia son geste par le fait d'« avoir divulgué le côté noir de la vérité⁴⁹⁸ ». Lech Walesa, pour sa part, a reproché au Président de la République d'avoir attribué des distinctions pour des « mensonges dans l'histoire de la Pologne ».

417. Le traitement accordé par l'IMN au cas de L. Walesa a été vivement critiqué⁴⁹⁹. Aleksander Kwasniewski, ancien Président de la République, lui-même accusé par Janusz Kurtyka d'avoir été collaborateur secret sous le nom de code « *Alek* », a comparé l'IMN à « *l'Institut du mensonge national*⁵⁰⁰ ». Un manque de cohérence a été reproché à cette institution ainsi que sa politisation et la dépendance de son Président au parti au pouvoir

⁴⁹⁶ Lech Walesa, questionné en 2012 sur les relations avec les frères Kaczynski à l'époque où il était Président, a répondu : « *les Kaczynski voulaient continuer à détruire, même quand le moment de la construction est arrivé. Ils devaient casser les anciennes structures et créer les nouvelles, mais ils voyaient partout des espions et agents. (...) En apercevant leur inefficacité et leur mauvais travail, j'ai été obligé de me débarrasser d'eux* » selon Interview de Lech Walesa par Jacek Nizinkiewicz, « Bylem swiety » (« J'étais saint »), *Przekroj*, 11/03/2012. Comme l'a indiqué Antoni Dudek, historien, la scission définitive entre L. Walesa et les frères Kaczynski a eu lieu en 1991 et la « *lutte totale* » qui les opposa a contribué à la désintégration de la droite polonaise post-*Solidarnosc*. L'historien relate que les propos prononcés par Jaroslaw Kaczynski concernant la décommunisation étaient à l'origine de leur séparation durant plus de vingt ans. Le Président Walesa en colère s'adressait à Jaroslaw Kaczynski, en novembre 1991 dans les termes suivants : « *C'est toi qui m'a amené à ce que je me jette avec une hache contre mes plus proches amis. J'ai commencé la « guerre en haut » mais je n'ai pas eu raison ! C'est toi qui a promis la décommunisation ! (...) J'étais stupide d'avoir cru en tout ça ! J'ai raconté des choses aux gens et maintenant ? Je dois me suicider (...) ? Le procureur s'occupera de toi. !* » Ces propos ont mis en colère Jaroslaw Kaczynski, in DUDEK Antoni, *op. cit.*, pp. 178-179.

⁴⁹⁷ Les auteurs de l'ouvrage (Slawomir Cenckiewicz et Piotr Gontarczyk), publié en juin 2008, dont la préface a été signée par Janusz Kurtyka, Président de l'IMN ont soulevé la thèse de collaboration de Lech Walesa avec les services secrets. Le Comité d'Helsinki en Pologne exprime sa sérieuse inquiétude à cause du fait que l'Institut de la mémoire nationale (l'IMN) publia un livre dont un des auteurs était Directeur du Bureau de lustration de l'IMN, a ce sujet : PIETRZAK Mikolaj, « Kontrowersyjna biografia » (« La biographie controversée »), *BIPPCz*, n° 2, 2008, p. 1.

⁴⁹⁸ KUBLIK Agnieszka, CZUCHNOWSKI Wojciech, « Krzyże za walke z Walesa » (« Les croix pour la lute contre Walesa »), *Gazeta Wyborcza*, 08/04/2009.

⁴⁹⁹ FRISZKE Andrzej, « Jak hartowal sie radykalizm Kurtyki » (« Comment s'est durcie le radicalisme de Kurtyka »), *Gazeta Wyborcza*, 07/04/2009.

⁵⁰⁰ CZUCHNOWSKI Wojciech, WRONSKI Pawel, « Janusz Kurtyka kontratakuje teczke « Alka » (« Janusz Kurtyka contre-attaque le dossier « d'Alek », *Gazeta Wyborcza*, 01/04/2009. STROZYK Jaroslaw, « Kurtyka kontra Kwasniewski » (« Kurtyka contre Kwasniewski »), *Rzeczpospolita*, 02/04/2009.

(*Droit et Justice*). Il est vrai que pendant un laps de temps relativement court, Lech Walesa a été considéré comme victime des services secrets pour être ensuite considéré, par la même institution, comme ancien collaborateur secret.

418. Le cas de Lech Walesa illustre l'imperfection des dispositions législatives relatives à la lustration (cas de statut de victime). Une autre remarque s'ajoute à cela : les accusations formulées publiquement au sujet d'une éventuelle collaboration avec les services secrets constituent un élément indissociable de la lutte contre les différents camps sur la scène politique. Concernant le cas de Lech Walesa, ces accusations étaient formulées par ses anciens collègues syndicalistes et non par les anciens communistes. Le cas soulevé démontre que même les *icônes* les plus respectables, symboles de la lutte anticomuniste, tombent sous le poids de la lustration.

Section II. Le lancement du modèle contraignant de la lustration (conception des frères Kaczynski)

419. Un changement radical en matière de règlement du passé s'était opéré en Pologne au moment de l'arrivée au pouvoir des frères Kaczynski à la fin de l'année 2005⁵⁰¹. Ils considéraient que le défi le plus urgent auquel devait faire face la Pologne consistait au « *nettoyage de la vie publique polonaise des anciens agents (...)* ⁵⁰² ». Ce « nettoyage » permettrait selon eux de remplacer totalement les élites politiques.

420. Le discours « *Le postcommunisme en Europe centrale et orientale* », prononcé par Jaroslaw Kaczynski en tant que Premier ministre au siège de la très conservatrice *Heritage Foundation* à Washington le 14 septembre 2006, était très symptomatique des années à venir

⁵⁰¹ Lech Kaczynski est devenu le quatrième Président de la III^{ème} République, le 23 décembre 2005. Il exerça cette fonction jusqu'à son tragique décès le 10 avril 2010, dans un accident d'avion alors qu'il se rendait à Katyn pour rendre hommage aux soldats polonais tués par les Soviétiques lors de la Seconde Guerre mondiale. Jaroslaw Kaczynski, frère jumeau du Président, a exercé la fonction de Premier ministre du 14 juillet 2006 au 5 novembre 2007. Lech Kaczynski était professeur de droit et fut également Ministre de la justice (juin 2000-juillet 2001), le Président de la ville de Varsovie (novembre 2002-décembre 2005) et le Président de la Haute Chambre de contrôle (février 1992-juin 1995). Jaroslaw Kaczynski est un docteur en droit. Les deux frères ont fondé le parti politique Droit et Justice. D'après Aleksander Hall, l'ancien opposant, la division de la scène politique entre le camp postcommuniste et le camp issu de Solidarité a existé jusqu'à la désignation de Jaroslaw Kaczynski au poste de Premier ministre, en 2006, et « *l'apparition des nouveaux éléments de construction d'un Etat policier* », Interview d'Aleksander Hall par Wieslaw Wladyka, *op. cit.*,

⁵⁰² ULLA Malgorzata, « Le processus de lustration dix-huit ans après la chute du régime communiste en Pologne », *Revue d'études politiques et constitutionnelles est-européennes*, numéro spécial consacré aux Actes du Séminaire de Bordeaux co-organisé le 18 septembre 2007 par le Centre d'Etudes et de Recherche sur les Balkans (Université Montesquieu – Bordeaux IV) et le groupe de recherche sur le Droit et la Transition en Europe de l'Est (Université d'Auvergne – Clermont I), 2008, p. 33.

notamment dans le domaine de la lustration. Il reflétait sa vision de l'histoire contemporaine polonaise, dix sept ans après la chute du communisme. Selon J. Kaczynski, après 1989 « aucune action n'a été entreprise en vue d'éliminer les « pathologies » telles que les liens entre les services spéciaux, la mafia et le monde des affaires ou la privatisation malhonnête. Dans le nouvel Etat, la nomenklatura continuait à être le groupe dominant, tout du moins dans l'économie ». Jaroslaw Kaczynski a reproché à ses anciens collègues issus de l'opposition d'avoir, après 1989 (c'est-à-dire après les négociations de la *table ronde*), partagé le pouvoir avec les communistes en leur accordant des garanties de sécurité. Il a justifié son point de vue par le fait que ces personnes étaient liées idéologiquement ou par le biais de leurs biographies au communisme⁵⁰³.

421. J. Kaczynski a aussi consacré une partie de son discours aux services secrets communistes, reformés de manière insuffisante à ses yeux. Ces services « jouaient un rôle primordial dans la construction du postcommunisme et ils ont réussi à briser cette partie de Solidarité qui s'opposait au postcommunisme ». De plus, il les a accusés d'avoir exclu de la participation au pouvoir les plus brillants hommes politiques de la droite. D'après lui, ce postcommunisme qu'il jugeait « triomphant » a existé en Pologne depuis 1993⁵⁰⁴ et a culminé en 1995 lors de l'élection présidentielle remportée par Aleksander Kwasniewski⁵⁰⁵.

§ 1 Le durcissement de la lustration lors de la deuxième étape (2005-2007)

422. Le trait principal du passage vers l'actuel modèle de lustration réside dans son caractère évolutif. Même si la loi du 18 décembre 2006 sur la divulgation des informations relatives aux documents des organes de sécurité de l'Etat des années 1944-1990 et sur le

⁵⁰³ Le même événement est interprété différemment par l'autre partie de l'opposition. Selon A. Michnik, « c'étaient les élites qui entre elles se sont entendues lors de la table ronde pour que la Nation, jusqu'à alors bâillonnée et impuissante, puisse prendre la parole et elle l'a fait le 4 juin 1989 avec une telle force que tout le monde l'a entendue », MICHNIK Adam, « Swieto wolnosci » (« La fête de la liberté »), *Gazeta Wyborcza*, 04/06/2009.

⁵⁰⁴ Jaroslaw Kaczynski faisait référence aux élections parlementaires du 19 septembre 1993 gagnées par une formation postcommuniste – l'Alliance de la gauche démocratique, qui a obtenu 37,2% de sièges à la Diète. Ce résultat a constitué une énorme surprise pour les anciens milieux d'opposition qui n'imaginait pas le retour des postcommunistes au pouvoir si rapidement. Voir : Obwieszczenie Państwowej Komisji Wyborczej z 23 września 1993 r. o wynikach wyborów do Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej przeprowadzonych 19 września 1993 r. (Annonce de la Commission nationale d'élections du 23 septembre 1993 sur les résultats des élections à la Diète de la République de Pologne qui ont eu lieu le 19 septembre 1993), *Rzeczpospolita*, 27/09/1993.

⁵⁰⁵ Voir : ULLA Malgorzata, « La Pologne », *op. cit.*, pp. 142-143.

contenu de ces documents⁵⁰⁶ (ci-après, la seconde loi de lustration) demeure en vigueur, sa version originale a subi de très nombreuses modifications. En premier lieu, elle a été modifiée par des amendements présidentiels considérés comme « *révolutionnaires* », matérialisés à travers la loi du 14 février 2007⁵⁰⁷, ainsi que par l'arrêt historique rendu le 11 mai 2007 par le Tribunal constitutionnel (ci-après, le TC). L'analyse qui suit portera sur les solutions adoptées dans la version originale de la loi de 2006 et ses amendements présidentiels (A). Elle traitera également des critiques très sévères du Tribunal constitutionnel relatives aux solutions juridiques contenues dans cette loi et considérées comme incompatibles avec le fonctionnement de l'Etat de droit démocratique (B).

A. La loi du 18 décembre 2006 : une volonté accrue d'écarter de la fonction publique des anciens collaborateurs

423. La loi du 18 octobre 2006 sur la divulgation des informations relatives aux documents des organes de sécurité de l'Etat des années 1944 - 1990 ainsi qu'au contenu de ces documents⁵⁰⁸, a mis en place un nouveau modèle de lustration. Contrairement à la première loi de 1997, la seconde est précédée par un préambule, dont le contenu détermine le caractère des dispositions qui suivent et témoigne de l'importance que le législateur a accordée à cette loi.

424. Ce préambule contient ainsi une interprétation historique mettant en avant un lien entre l'activité des services secrets et leur caractère criminel. Selon son contenu « (...) *le travail ou le service dans les organes de sécurité de l'Etat ou l'aide accordée à ces organes en tant que source personnelle d'information*⁵⁰⁹, se traduisant par une lutte contre l'opposition démocratique, les syndicats, les associations, les églises et confessions

⁵⁰⁶ J.O. No 218, texte 1592 avec amendements postérieures (en polonais : *Ustawa z dnia 18 października 2006r. o ujawnianiu informacji o dokumentach organów bezpieczeństwa państwa z lat 1944 – 1990 oraz treści tych dokumentów*).

⁵⁰⁷ La loi sur l'amendement de la loi sur la divulgation des informations relatives aux documents des organes de sécurité de l'Etat des années 1944 - 1990 ainsi qu'au contenu de ces documents et de la loi sur l'Institut de la mémoire nationale – Commission de poursuites des crimes contre la nation polonaise, J.O. 2007, No 25, texte 162 (en polonais : *Ustawa z dnia 14 lutego 2007 o zmianie ustawy o ujawnianiu informacji o dokumentach organów bezpieczeństwa państwa z lat 1944 – 1990 oraz treści tych dokumentów i ustawy o Instytucie Pamięci Narodowej – Komisji Ścigania Zbrodni przeciwko Narodowi Polskiemu*). La présente loi a été adoptée pendant le *vacatio legis* de la seconde loi de lustration qui devait entrer en vigueur le 1 mars 2007.

⁵⁰⁸ J.O. 2006, No 218, texte 1592 avec amendements postérieurs (en polonais : *Ustawa z dnia 18 października 2006 o ujawnianiu informacji o dokumentach organów bezpieczeństwa państwa z lat 1944-1990 oraz treści tych dokumentów*).

⁵⁰⁹ Le préambule a été considéré comme non conforme à la Constitution par le TC quant à l'expression les « *sources personnelles d'informations* », le reste de son contenu est constitutionnel.

religieuses, la violation du droit à la liberté d'expression de réunion, les violations du droit à la vie, à la propriété et à la sécurité des citoyens, étaient liés, d'une manière permanente, aux violations des droits de l'Homme et du citoyen en faveur du régime totalitaire communiste ».

425. La loi a prévu que les liens entretenus avec les organes de sécurité de l'Etat correspondant aux violations des droits de l'Homme soient désormais condamnables. Cela la place en opposition par rapport à la précédente loi, qui considérait ces liens comme neutres puisqu'elle ne prévoyait pas de conséquences négatives, hormis pour les « *menteurs de lustration* », c'est-à-dire ceux ayant menti sur le fait de leur éventuel travail, service ou collaboration avec les services secrets. La doctrine analyse cette loi comme servant à définir les conséquences juridiques des appréciations morales et idéologiques qui demeurent applicables aux événements survenus dans le passé. Ce qui ne peut être que contesté du point de vue de la « *neutralité morale du droit*⁵¹⁰ » dans un Etat de droit démocratique⁵¹¹.

1. L'évolution du modèle de lustration de la procédure pénale vers la procédure civile et l'affaiblissement de la position des personnes soumises à la lustration

426. La version originale de la seconde loi de lustration de 2006 a provoqué de nombreuses interrogations. En premier lieu celle liée au sens de cette régulation, mise en œuvre presque vingt ans après le changement de régime. Compte tenu du contexte politique, elle a été perçue comme une vengeance de la part des partis politiques au pouvoir. La nouvelle loi était très désavantageuse pour les personnes soumises à la procédure de lustration. Leur situation juridique a changé considérablement. Désormais cette procédure était soumise aux dispositions de la procédure civile au lieu de la procédure pénale appliquée auparavant, alors que c'est la dernière qu'offre à la personne lustrée plus de garanties, notamment en matière de charge de la preuve (cf. *infra*).

427. Ces interrogations semblaient justifiées, d'autant plus que la procédure de lustration, fondée sur l'obligation de divulguer une éventuelle collaboration avec les services secrets par

⁵¹⁰ C'est le concept du philosophe britannique Herbert Hart qui a incontestablement influencé la doctrine polonaise en ce qui concerne la séparation du droit et de la morale. Selon Hart, le législateur, en appliquant une contrainte à l'égard d'une personne, ne devrait jamais se laisser guider par des motifs de nature morale qui reconnaissent un comportement donné comme immoral, indépendamment du fait qu'il soit nuisible aux autres ou pas. Voir : HART Herbert Lionel Adolphus : *Pojecie prawa (La notion du droit)*, trad. d'anglais par WOLENSKI Jan, Warszawa, PWN, 1998, 412 pages.

⁵¹¹ Le point de vue présenté par PIOTROWSKI Ryszard, « Demokratyczne panstwo prawne a lustracja » (« L'Etat de droit démocratique et la lustration »), *PiP*, n° 6, 2007, pp. 11-12.

les personnes exerçant des fonctions publiques, était d'application en Pologne depuis dix ans. Un autre argument soulevé, faisait un lien direct entre ce projet et la politique. Le radicalisme de la seconde loi de lustration était, selon certains observateurs de vie politique, lié au fait que le travail sur le projet de loi a été confié aux jeunes députés du parti Droit et Justice (parti des frères Kaczynski). Ils étaient considérés comme trop jeunes pour faire partie de l'opposition au sein de syndicat de « *Solidarnosc* » et connaître de près les méthodes appliquées par les services secrets. Cela a provoqué de vives discussions au sein même de ce parti, dont certains membres, issus de l'opposition, contestait l'étendue de la loi.

a) L'institution d'un certificat officiel au centre de la procédure de lustration

428. La seconde loi de lustration a modifié totalement les fondements de la procédure de lustration telle que prévue par la loi de 1997⁵¹². Elle a introduit un nouvel élément, à savoir le **certificat officiel** (ci-après, le certificat). Il était délivré par l'Institut de la mémoire nationale (ci-après, l'IMN) qui confirmait ou non l'existence dans son archive de documents des organes de sécurité de l'Etat à l'égard de la personne souhaitant exercer une fonction publique. L'obtention de ce certificat était obligatoire. Son contenu pouvait constituer la base d'une résiliation du contrat de travail, d'une révocation du poste occupé voire de l'engagement d'une procédure disciplinaire⁵¹³.

429. La nouvelle procédure de lustration constituait une sorte de procédure hybride mélangeant procédure administrative, applicable lors de la délivrance du certificat par l'IMN⁵¹⁴, et procédure civile. La seconde demeurait applicable lors d'une éventuelle contestation du contenu du certificat par l'intéressé. Dans ce cas, il devait saisir la juridiction civile en vue de vérifier les documents des services secrets et des informations contenues sur la base desquels son certificat avait été établi⁵¹⁵. La procédure de délivrance du certificat débutait par le dépôt d'une demande⁵¹⁶. Cette procédure consistait en la détermination du contenu et éventuellement de la véracité des documents des organes de sécurité de l'Etat

⁵¹² Elle a supprimé, entre autres, le statut de la victime des organes de sécurité ainsi que l'organe de Défenseur de l'intérêt public. De plus, ont disparu de la nouvelle loi des notions telles que la personne lustrée, la déclaration de lustration ou le menteur de lustration.

⁵¹³ Art. 5, al. 3 de la seconde loi de lustration (ver. originale).

⁵¹⁴ Art. 16 de la seconde loi de lustration (ver. originale).

⁵¹⁵ OSIK Pawel, *Problemy polskiej procedury lustracyjnej (Problèmes de la procédure polonaise de lustration)*, mémoire non publié, soutenu à la Faculté de droit de l'Université de Varsovie en 2009, p. 89.

⁵¹⁶ Art. 9, al. 4 de la seconde loi de lustration (ver. originale). Cette procédure devait être terminée, au plus tard, dans un délai de 12 mois à compter du dépôt de la demande.

concernant les personnes envisageant d'exercer les fonctions publiques. Les certificats délivrés par l'IMN⁵¹⁷ constituaient un élément-clé du recrutement dans la fonction publique. Ainsi, *de facto*, l'absence totale de liens avec les organes de sécurité de « *l'Etat communiste*⁵¹⁸ » s'avérait une condition *sine qua non* pour exercer une fonction publique.

b) La situation juridique de la personne soumise à la lustration

430. Un autre élément introduit par la seconde loi de lustration concernait directement la situation juridique de la personne visée, qui pouvait être décrite comme très instable. Cela demeurait en contradiction par rapport aux exigences de l'Etat de droit démocratique et se manifestait par le fait que le certificat délivré par l'IMN n'atteignait jamais le statut de légalité matérielle, étant donné que les dispositions de la loi ne prenaient pas en compte la règle *non bis in idem*⁵¹⁹. Ainsi, l'IMN avait la possibilité d'ouvrir d'office une nouvelle procédure administrative et délivrer un nouveau certificat, remplaçant le précédent. Les situations suivantes étaient visées : 1) l'existence, dans l'archive, d'un document concernant la personne soumise à la lustration et qui n'a pas été pris en compte par l'IMN lors de délivrance d'un précédent certificat⁵²⁰ ; 2) la transmission à l'archive de l'IMN d'un nouveau document concernant la personne lustrée⁵²¹ ; 3) l'arrêt, ayant acquis l'autorité de la chose jugée, qui avait été rendu après la délivrance d'un certificat et qui prenait en compte, en totalité ou en partie, la demande de la personne lustrée qui contestait le certificat la concernant⁵²².

431. La personne qui contestait le contenu de son certificat pouvait intenter une action devant la juridiction civile contre le Trésor public, représenté par l'IMN⁵²³. En lui demandant de procéder au constat selon lequel le certificat avait été délivré, soit sur la base de documents

⁵¹⁷ Les dispositions de la seconde loi de lustration prévoyaient la délivrance du certificat à la demande de la personne concernée dans la plupart des cas. Cependant, cette délivrance pouvait être initiée d'office, par exemple s'il s'avérait qu'un document concernant l'intéressé se trouvant dans l'archive de l'IMN n'a pas été pris en compte lors de la délivrance du certificat (art. 7, al. 4 de la seconde loi de lustration (ver. originale). C'était le Directeur de la division de l'IMN du lieu de domicile de la personne visée qui était désigné comme organe compétent pour procéder à la délivrance du certificat (art. 8, al. 2) et le Président de l'IMN comme organe auprès duquel l'intéressé pouvait intenter un recours (art. 8, al. 3).

⁵¹⁸ Le préambule de la seconde loi de lustration détermine comme condamnable le travail, le service ou une aide accordé aux organes de sécurité de l'Etat qu'il qualifie comme communiste.

⁵¹⁹ Locution latine signifiant littéralement « *pas deux fois pour la même chose* ».

⁵²⁰ Art. 7, al. 4 de la seconde loi de lustration (ver. originale).

⁵²¹ Art. 7, al. 5 de la seconde loi de lustration (ver. originale).

⁵²² Art. 7, al. 6 de la seconde loi de lustration (ver. originale).

⁵²³ L'action était intentée devant la cour régionale du siège de l'organe qui a délivré le certificat, art. 28, al. 2 et 3 de la seconde loi de lustration (ver. originale).

concernant une autre personne, soit sur la base de documents délivrés mais non authentiques, soit sur la base de documents dont le contenu n'était pas conforme à la vérité⁵²⁴. Les dispositions du code de procédure civile demeuraient applicables. La procédure probatoire reposait sur les règles générales caractéristiques de la procédure civile, notamment celle de la charge de la preuve qui incombe à la personne qui déduit les effets juridiques d'un fait donné⁵²⁵ (en lat. : *Ei incumbit probatio qui dicit, non qui negat*).

432. La personne contestant le contenu du certificat était tenue de présenter les preuves permettant de faire tomber la présomption de véracité des informations contenues dans les documents détenus par l'IMN. Par conséquent, lors de la procédure de lustration, le législateur a enfreint la règle de la présomption d'innocence en faveur de la règle de la présomption de véracité des documents des organes de sécurité de l'Etat⁵²⁶ et *de facto* de la règle de la présomption de la faute de la personne concernée par le contenu du certificat⁵²⁷.

433. Le législateur a adopté, comme point de départ, la thèse selon laquelle les informations contenues dans les documents des organes de sécurité de l'Etat étaient vraies⁵²⁸. Cette thèse aurait pu tomber si l'intéressé avait présenté les preuves démontrant le contraire. De ce fait, la procédure civile s'avérait désavantageuse pour l'intéressé par rapport à la procédure pénale applicable lors de la première étape de la lustration. De plus, en règle générale, la procédure civile, contrairement à la procédure pénale, ne prévoyait pas l'administration des preuves d'office par le tribunal. Le juge civil n'était pas tenu de faire éclater la vérité matérielle contrairement à un juge pénal⁵²⁹. Par conséquent, la loi en question n'a pas pris en compte les

⁵²⁴ Art. 28, al. 1, points 1-3 de la seconde loi de lustration (ver. originale).

⁵²⁵ Art. 6 de la Loi du 23 avril 1964 - Code civil, J.O. No 16, texte 93 avec amendements postérieures (en polonais : Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 – Kodeks cywilny).

⁵²⁶ Cependant, dans son arrêt du 26 octobre 2005 (K 31/04), le Tribunal constitutionnel a souligné la différence entre « la véracité des documents » et la situation réelle. Il a souligné que « l'archive de l'IMN contenait des matériaux et documents récoltés sans aucun fondement juridique et souvent d'une façon criminelle. Cela concernait des documents récoltés à la suite d'un chantage de la part des personnes les préparant. D'autant plus, que le chantage par le biais des matériaux compromettants (...) était une mesure, dans certaines situations, tout à fait recommandable afin de recruter une personne, future collaborant ».

⁵²⁷ WOŁODKIEWICZ Witold, « Uwagi na marginesie ustawy uchwalonej przez Sejm w dniu 21 lipca 2006 roku (tzw. ustawy lustracyjnej) » (« Les commentaires en marge de la loi adoptée par la Diète le 21 juillet 2006 (dite la loi sur la lustration) »), *Palestra*, n° 9-10, 2006, p. 138.

⁵²⁸ Cette nouvelle conception adoptée par le législateur a été fortement contestée. Ce mécanisme était souvent décrit comme « un jeu du législateur avec le citoyen » ou « un mécanisme qui exposait les intéressés à la peur et l'humiliation », PIOTROWSKI Ryszard, « Demokratyczne państwo prawne a lustracja » (« L'Etat de droit démocratique et la lustration »), *PiP*, n° 6, 2007, p. 10.

⁵²⁹ Dans ce sens vont les propos d'Isabelle de Lamberterie « La preuve est donc ce qui sert à établir qu'une chose est vraie. Toutefois, cette affirmation ne s'applique pas de la même manière en droit pénal et en droit civil. En droit pénal, l'enjeu probatoire est de reconstituer le plus fidèlement possible par tous les moyens légalement admis, les faits qui donnent lieu à poursuite ainsi que le rôle des acteurs. En droit civil, l'optique est différente :

trois règles qui étaient d'application auparavant et qui visaient la personne lustrée, à savoir la règle de la présomption d'innocence, *in dubio pro reo*⁵³⁰ et *onus probandi*⁵³¹.

c) Le registre des certificats et la notion de source personnelle d'information : les nouvelles institutions controversées

434. Une autre nouvelle mesure consistait en la création d'un registre des certificats géré par le Président de l'IMN⁵³². Chaque certificat devait être déposé dans ce registre sous la forme d'un extrait et sous une forme électronique constituant une copie de l'extrait. Les certificats étaient classés par ordre alphabétique. Le législateur a souhaité que ce registre soit public avec accès garanti à toute personne y compris celles non concernées par les informations y contenues. Les dispositions de la seconde loi de lustration ont prévu l'accès particulièrement large aux informations recueillies dans la base de données du registre. A tel point que la protection des données personnelles était directement exclue en ce qui concernait les données des personnes à l'égard desquelles les certificats ont été délivrés, sauf leurs adresses et le numéro d'identification des personnes⁵³³ (en polonais : PESEL). Au niveau technique, l'accès au registre était assuré via l'Internet.

435. L'introduction de la notion de « *source personnelle d'information* »⁵³⁴ par la loi de 2006 a provoqué de nombreuses controverses. Elle est apparue une seule fois dans le texte de loi, en l'occurrence dans son préambule. Cependant, elle n'y était pas définie. En revanche, la notion introduite par la première loi de lustration, à savoir la « *personne qui a collaboré avec les organes de sécurité de l'Etat* », ainsi que le terme collaboration, n'apparaissaient plus dans le texte de la nouvelle loi. Quant à la notion de source personnelle d'information, la seconde loi de lustration a apporté de nombreux amendements dans le texte de la loi sur l'Institut de la mémoire nationale du 18 décembre 1998, dont la définition de cette notion. Ainsi, était considérée comme une source personnelle d'information la « *personne dont les données ont*

la preuve est entendue, le plus souvent, comme le moyen pour une partie d'assurer l'efficacité du droit dont elle se prévaut (ex. : la preuve écrite) » in DE LAMBERTERIE Isabelle, « Préconstitution des preuves, présomptions et fictions », communication présentée lors de la Conférence intitulée *Sécurité juridique et sécurité technique : indépendance ou métissage*, organisée par le Programme international de coopération scientifique (CRDP/CECOJI), Montréal, 30/09/2003, p. 2, disponible sur le site suivant : http://www.lex-electronica.org/docs/articles_106.pdf (07/02/2012).

⁵³⁰ Locution latine signifiant : « *La doute profite à l'accusé* ».

⁵³¹ Il s'agit d'une règle générale selon laquelle la partie qui allègue l'affirmation doit la prouver.

⁵³² Art. 17 de la seconde loi de lustration (ver. originale).

⁵³³ Art. 20, al. 2 de la seconde loi de lustration (ver. originale).

⁵³⁴ En polonais : « *osobowe źródło informacji* ».

*été enregistrées dans les documents des organes de sécurité de l'Etat en tant qu'informateur ou assistant lors du recueil opérationnel des informations de toute catégorie d'enregistrements par les organes de sécurité de l'Etat*⁵³⁵ ». Il s'agissait d'une notion très floue, la *source personnelle d'information* pouvait englober plus de personnes que la notion de collaborateur. Ainsi, pouvaient être considérées comme *source personnelle d'information*, non seulement les personnes ayant délibérément collaboré avec les organes de sécurité de l'Etat, mais également celles considérées comme une source d'information sans pour autant être au courant de ce fait, et celles ayant juste entretenu un contact en demandant par exemple un passeport. En outre, le terme de collaboration a été défini par la loi de 1997 et précisé par la jurisprudence du TC, alors que les termes qui apparaissaient dans la définition de *source personnelle d'information* tels qu'informateur et assistant n'ont été déterminés nulle part.

d) L'élargissement des listes historique et prospective

436. Les listes historique et prospective ont été élargies. La première, englobant les organes de sécurité de l'Etat, a vu apparaître deux nouvelles institutions, à savoir : l'Office principal de contrôle de la presse, des publications et des spectacles avec les offices de contrôle de la presse, des publications et des spectacles de voïvodies et de villes ainsi que l'Office principal de contrôle des publications et des spectacles avec les offices de régions ; l'Office aux affaires de confession ainsi que les organes d'administration d'Etat du niveau de voïvodie, possédant des compétences particulières pour les affaires de confession⁵³⁶.

437. Quant à la liste prospective, indiquant les fonctions publiques dont l'exercice est soumis à la lustration, elle a été également élargie⁵³⁷. Certaines catégories de ces fonctions pouvaient surprendre. A titre d'exemple, de nombreuses fonctions visaient l'éducation nationale à tous les niveaux. Il ne s'agissait pas uniquement des écoles et universités publiques mais également privées. Ainsi, étaient tenus de se soumettre à l'obligation d'obtention du certificat les directeurs des écoles privées et publiques, à partir du niveau de l'école primaire. De même, pour les employés de l'enseignement supérieur comme les doyens, les vices doyens, les professeurs des universités, maîtres de conférence et assistants. La loi prévoyait également la catégorie des professeurs visiteurs et, dans ce cas, la lustration

⁵³⁵ Art. 6 de la loi du 18 décembre 1998 sur l'Institut de la mémoire nationale – Commission de poursuites des crimes contre la nation polonaise, J.O. 2007, No 63, texte 424.

⁵³⁶ Art. 2, al. 1, points 13 et 14 de la seconde loi de lustration (ver. originale).

⁵³⁷ Art. 4 de la seconde loi de lustration (ver. originale).

pouvait viser également des professeurs étrangers. Cette disposition n'est finalement pas entrée en vigueur ; dans le cas contraire, chaque professeur étranger souhaitant enseigner dans l'un des établissements de l'enseignement supérieur en Pologne aurait été tenu de demander un certificat auprès de l'IMN.

2. Les amendements présidentiels du 14 février 2007 : modifications « révolutionnaires » de la seconde loi de lustration

438. Selon de nombreuses opinions, les objectifs de la seconde loi de lustration de 2006 étaient irréalisables dans son étendue originale⁵³⁸. La loi risquait de se heurter à une contestation ferme de la part des nombreuses catégories professionnelles visées et à des sévères critiques de la part du Tribunal constitutionnel et de la Cour de Strasbourg. Conformément à la procédure législative polonaise, la loi doit être signée par le Président de la République pour entrer en vigueur. Le Président Lech Kaczynski disposait de trois options, il pouvait signer la seconde loi de lustration⁵³⁹, opposer son veto⁵⁴⁰ ou saisir le Tribunal constitutionnel. Le Président a exprimé publiquement ses réticences concernant le contenu de la loi. Il a critiqué notamment la définition trop large de la notion de *source personnelle d'information* et la publication de toutes les informations contenues dans les documents des organes de sécurité de l'Etat relatives aux personnes exerçant des fonctions publiques.

⁵³⁸ C'était notamment l'opinion présentée par Zbigniew Romaszewski, sénateur du parti Droit et Justice, engagé dans les travaux sur la lustration, qui était d'avis que le Président devait refuser de signer la loi et préparer, de son initiative, le projet d'une nouvelle loi. Interview de Zbigniew Romaszewski, sénateur, par Malgorzata Subotic, « Chce calkiem innego prawa », (« Je souhaite un droit tout à fait différent »), *Rzeczpospolita*, 10/11/2006. Quant à Bogdan Borusewicz, Maréchal du Sénat, il était favorable à un veto présidentiel, in SIEDLECKA Ewa, « Lustracja podpisana i do poprawy » (« La lustration signée et à corriger »), *op. cit.*

⁵³⁹ L'article 122, al. 1 de la Constitution impose la seule condition de signature de la loi par le Président de la République, à savoir l'adoption de cette loi par le Parlement en conformité avec la Constitution. Ainsi, la promulgation présidentielle possède le caractère exécutif, c'est une sorte de confirmation que la loi a été adoptée par les organes compétents (Diète et Sénat) selon la procédure prévue par la Constitution et dans la version présentée au Président par le Maréchal de la Diète. BANASZAK Boguslaw, *Prawo konstytucyjne, (Droit constitutionnel)*, Warszawa, Wydawnictwo C.H. Beck, 2004, p. 193.

⁵⁴⁰ Le veto présidentiel concerne les lois dont la procédure législative au Parlement est achevée (art. 122, al. 1 de la Constitution). Le veto implique, du côté du Président, l'obligation de vérifier si la loi a été adoptée par la Diète et le Sénat conformément à la Constitution. Le Président peut refuser de signer uniquement la totalité de la loi. Par conséquent, la possibilité de veto à l'égard de certaines de ses dispositions est interdite. Sauf, si le refus de signer la loi par le Président résulte du jugement rendu par le Tribunal constitutionnel auquel le Président s'est adressé avant sa signature. Dans ce cas, le Président peut, en vertu de l'art. 122, al. 4 de la Constitution, renvoyer la loi à la Diète et après avoir obtenu l'opinion du Maréchal de la Diète, peut la signer à l'exception des dispositions considérées par le TC comme inconstitutionnelles (à condition que le TC ne constaterait qu'elles sont liées indéniablement avec l'ensemble de la loi). Le Président dispose d'un délai de 21 jours pour présenter le veto qui doit être justifié (art. 122 al. 2 et 5).

439. Le Président a finalement décidé de signer la loi⁵⁴¹, en expliquant ses dilemmes de la façon suivante : « j'ai décidé de signer la loi, parce que je suis partisan de la lustration depuis 1991. Cependant, je comprends par la lustration non l'ouverture de tous les dossiers et les jeux spécifiques par lesquels on peut vérifier ce que faisait le voisin dans les années cinquante ou soixante, mais uniquement la divulgation des agents. Mais quelques principes adoptés par cette loi soulèvent mon opposition fondamentale⁵⁴² ». De plus, le contexte de la signature de la loi était particulier. Le refus éventuel de signer la seconde loi de lustration de la part du Président, pouvait être interprété comme un désaccord avec Jaroslaw Kaczynski, frère jumeaux du Président et chef du parti Droit et Justice, à l'origine du projet de loi.

440. Néanmoins, la signature du Président s'est accompagnée par la mise en garde du Parlement. Le Président a proposé de présenter une initiative législative modifiant la seconde loi de lustration, en espérant que la nouvelle loi serait adoptée par la Parlement avant le 15 mars 2007, date de l'entrée en vigueur de la seconde loi de lustration. Dans le cas contraire, le Président envisageait de saisir le TC. Finalement, c'était la loi du 14 février 2007⁵⁴³ sur l'amendement de la loi de 2006 (ci-après, la loi du 14 février 2007), adoptée à l'initiative du Président, qui a introduit des amendements à la seconde loi de lustration et a abrogé certaines de ses dispositions à compter du 15 mars 2007. Il s'agissait de supprimer les dispositions les plus controversées, celles relatives à la *source personnelle d'information* ou aux certificats. En outre, la loi du 14 février 2007 a prévu le retour à la procédure de dépôt des déclarations introduite par la loi de 1997 et le remplacement de la procédure civile par la procédure pénale.

441. Cependant, malgré toutes ces modifications, la nouvelle loi ne pouvait être considérée comme rendant la situation juridique des personnes lustrées plus avantageuse que la seconde loi de lustration dans sa version originale. Bien qu'elle ait supprimé de nombreuses dispositions introduites dans la version originale, la loi du 14 février 2007 a élargie la liste des fonctions publiques visées par la lustration (la liste prospective). De ce fait, le nombre des destinateurs de la loi a été élargi d'une façon significative. En outre, le délai de référence visé par le travail, service et la collaboration a été allongé. Cette loi a également introduit une

⁵⁴¹ A ce sujet : GOTTESMAN Krzysztof, « Proszę podpisać, Panie Prezydencie » (« Signez s'il vous plaît, Monsieur le Président »), *Rzeczpospolita*, 10/11/2006. BANASZAK Bogusław, *op. cit.*, pp. 194-199.

⁵⁴² SIEDLECKA Ewa, « Lustracja podpisana i do poprawy » (« La lustration signée et à corriger »), *Rzeczpospolita*, 14/11/2006.

⁵⁴³ Le *vacatio legis* de cette loi était particulièrement court, étant donnée qu'elle est entrée en vigueur le 28 février 2007, donc deux semaines après son adoption (art. 4 de la loi du 14 février 2007). La loi a prévu que les versions uniques de la seconde loi de lustration de 2006 et de la loi du 18 décembre 1998 sur l'IMN seraient publiées dans le délai de 60 jours à compter son entrée en vigueur.

nouvelle notion d'un délit de lustration pour lequel, la sanction de 10 ans de privation du droit d'exercer les fonctions publiques, appliquées automatiquement, a été prévue. Le renforcement de la position de l'IMN, son impartialité quant à la vérification des déclarations de lustration et l'établissement du catalogue des agents n'amélioreraient pas la situation des personnes concernées par rapport à la seconde loi de lustration dans sa version originale.

a) Le retour au modèle de dépôt des déclarations de lustration introduit par la première loi de lustration de 1997

442. Les amendements présidentiels ont introduit un modèle de procédure de lustration s'inspirant, en grande partie, de celui de la première loi de lustration de 1997. Des anciennes notions ont été élargies et de nouvelles mesures ont été introduites, avec pour conséquence, l'élargissement de la terminologie déjà employée. Ainsi, en plus de la notion de procédure de lustration connue sous la loi de 1997, est apparue la notion des instruments de lustration.

443. La notion de la procédure de lustration englobait toutes les actions entreprises par les organes de l'Etat et les personnes souhaitant exercer une fonction publique indiquée sur la liste prospective. La procédure de lustration (*largo sensu*) débutait par le dépôt d'une déclaration de lustration à l'organe compétent. Elle était suivie par la vérification de la véracité des déclarations négatives (c'est à dire celles où la personne lustrée indiquait ne pas avoir travaillé ou collaboré avec les organes de sécurité de l'Etat) par le Bureau de lustration de l'IMN. Suivait une étape de procédure judiciaire (**procédure de lustration *stricto sensu***). Elle se déroulait devant la cour régionale en première instance, puis devant la cour d'appel en seconde instance jusqu'à la procédure de cassation devant la Cour Suprême⁵⁴⁴, s'achevant par un arrêt ayant la force de la chose jugée concernant la conformité à la vérité de la déclaration de lustration, avec pour conséquence la privation du droit d'exercer une fonction publique par le « *menteur de lustration* ». De nouveau, le statut de la personne lustrée était celui accordé à un accusé lors de la procédure pénale.

444. Quant à la notion des **instruments de la lustration**, il s'agissait de tous les mécanismes juridiques visant à divulguer le passé des personnes exerçant des fonctions publiques (actuellement et dans le passé) concernant leurs contacts avec les organes de sécurité de l'Etat lors de la période allant du 22 juillet 1944 au 31 juillet 1990, en particulier

⁵⁴⁴ Cependant, cette voie était réservée uniquement au Procureur Général et au Défenseur des droits civiques qui pouvaient agir d'office ou à la demande de la personne lustrée.

leur éventuel travail, service ou collaboration avec ces organes. En plus de la procédure de lustration, faisait partie des instruments de lustration le droit universel d'accès aux documents des organes de sécurité de l'Etat⁵⁴⁵. De ce fait, le Tribunal constitutionnel, dans son arrêt du 11 mai 2007, a souligné le dualisme de la procédure de lustration. D'une part, la procédure de lustration au sens « *classique* » du terme, fondée sur le dépôt des déclarations de lustration et d'autre part, les instruments de divulgation des documents contenus dans l'archive de l'IMN.

445. La loi du 14 février 2007 a élargi d'une manière considérable la liste prospective des fonctions publiques (cf. Annexe nr 3) dont l'exercice était lié à l'obligation de dépôt d'une déclaration de lustration. Au total 53 catégories étaient visées⁵⁴⁶, ce qui correspondait en réalité à environ 700 000 personnes. La liste prospective a donc été élargie d'une façon significative par rapport à la seconde loi de lustration qui visait 45 catégories.

446. L'étendue très large de cette liste était infondée puisque les compétences liées à l'exercice de la majorité des fonctions publiques indiquées ne pouvaient en aucun cas constituer une menace pour la sécurité de l'Etat ou le régime démocratique. Les personnes visées interprétaient « *leur lustration* » comme la violation de leur dignité personnelle, qui à la lumière de l'article 30⁵⁴⁷ de la Constitution est inaliénable. Sa protection et son respect doivent être garantis par les pouvoirs publics.

447. La procédure de lustration a été de nouveau fondée sur les déclarations de lustration qui ont remplacé des certificats. Cependant, la période de référence, visée par le travail, service et la collaboration avec les organes de sécurité de l'Etat a été élargie du 22 juillet 1944 au 31 juillet 1990⁵⁴⁸. Toutes les personnes nées avant le 1er août 1972 étaient tenues de déposer la déclaration dans un délai d'un mois à compter de jour de la notification de cette obligation.

⁵⁴⁵ OSIK Pawel, *op. cit.*, pp. 97-99.

⁵⁴⁶ Art. 4 de la seconde loi de lustration, modifié par la loi du 14 février 2007.

⁵⁴⁷ En vertu de cet article « *La dignité inhérente et inaliénable de l'homme constitue la source des libertés et des droits de l'homme et du citoyen. Elle est inviolable et son respect et sa protection sont le devoir des pouvoirs publics* ».

⁵⁴⁸ En vertu de la première loi de lustration de 1997, la date finale correspondait au 10 mai 1990. Cette prolongation d'à peine deux mois et demi a été justifiée par la durée réelle de la Milice civique et du Service de Sécurité malgré leur liquidation le 10 mai 1990.

b) Le délit de lustration

448. La loi du 14 février 2007 a prévu l'introduction d'une nouvelle construction juridique, à savoir le **délit de lustration**. Deux situations pouvaient être qualifiées comme tel : 1) le refus de déposer la déclaration de lustration ; 2) le dépôt d'une déclaration de lustration non conforme à la vérité établie sur la base des informations contenues dans les documents des services secrets.

449. Les conséquences d'un refus de dépôt de la déclaration étaient particulièrement sévères pour la personne concernée puisqu'elle perdait d'office le droit d'exercer une fonction publique pour une durée de 10 ans⁵⁴⁹ à compter du jour de l'expiration du délai pour déposer la déclaration⁵⁵⁰. De plus, la cour compétente prononçait à son égard la perte du droit d'éligibilité pour une durée de 10 ans. Ainsi, le fait de ne pas déposer une déclaration de lustration dans le délai exigé, qu'elles qu'en soient les causes, était assimilé à une sorte d'auto-accusation et provoquait d'office des conséquences négatives pour l'intéressé⁵⁵¹. Ces dispositions étaient en contradiction avec la règle de la présomption d'innocence caractéristique du procès pénal⁵⁵². Une disposition particulière avait été prévue pour les magistrats. Ainsi, un magistrat n'ayant pas déposé sa déclaration était soumis à la juridiction disciplinaire qui prononçait une peine de privation de la fonction exercée.

450. L'arrêt ayant la force de la chose jugée confirmant le dépôt d'une déclaration non conforme à la vérité⁵⁵³ était considéré comme une condition obligatoire de privation d'exercice de la fonction publique occupée par la personne concernée à compter du jour de la notification de cet arrêt. De plus, la personne visée par l'arrêt était privée du droit d'exercer les fonctions publiques indiquées par la loi pour une durée de 10 ans. D'autres sanctions étaient prévues dans ce cas, notamment la privation, pour une durée de 10 ans, du droit

⁵⁴⁹ Comme l'a indiqué Michal Pietrzak, avocat « *un accusé de meurtre peut refuser de témoigner alors la personne soupçonnée d'avoir travaillé, servi ou collaboré a été privé de ce droit. Aucune disposition constitutionnelle n'impose à un citoyen l'obligation de s'auto-accuser d'avoir commis un délit ou crime* », PIETRZAK Michal, « Genza lustracji i ustawy lustracyjnej z 2006 i 2007 roku » (« La genèse de la lustration et les lois de lustration de 2006 et 2007 ») in UTRAT MILECKI Jarosław (dir.), *Kara w nauce i kulturze (La peine dans la science et la culture)*, Warszawa, Wydawnictwa Uniwersytetu Warszawskiego, 2009, p. 74.

⁵⁵⁰ Art. 57, al. 2 de la seconde loi de lustration, modifiée par la loi du 14 février 2007.

⁵⁵¹ A ce sujet : ORLOWSKI Grzegorz, « Ustawa lustracyjna – wybrane aspekty prawnopracownicze », (« La loi sur la lustration – certains aspects relevant du droit de travail »), *Monitor Prawa Pracy*, n° 4, 2007, pp. 180-181.

⁵⁵² Cette règle est exprimée à l'article 42, al. 3 de la Constitution.

⁵⁵³ Les amendements présidentiels ont prévu que la cour régionale compétente en la matière était celle du domicile de la personne qui déposait la déclaration de lustration, statuant en compositions de 3 magistrats, l'art. 1, al.10 de la loi du 14 février 2007.

d'éligibilité à la fonction de Président de la République⁵⁵⁴, à la Diète, au Sénat, au Parlement européen ainsi que lors des élections générales d'un organe et un membre d'organe de l'unité d'une collectivité territoriale ou d'un organe de l'unité auxiliaire de l'unité d'une collectivité territoriale⁵⁵⁵.

451. Le législateur a prévu pratiquement les mêmes conséquences juridiques à l'égard des personnes n'ayant pas déposé de déclaration de lustration et des « *menteurs de lustration* ». La loi du 14 février 2007 prévoyait l'application de sanctions automatiques pour un délit de lustration correspondant à 10 ans de privation d'exercice de la fonction publique au détriment d'une durée individualisée (par exemple de 1 à 10 ans). De cette façon, la cour compétente était privée de personnaliser la sanction en fonction d'éléments tels que les circonstances dans lesquelles la collaboration a été entamée, son caractère, son déroulement ou sa durée.

452. En revanche, le dépôt d'une déclaration dans laquelle la personne lustrée confirmait la collaboration avec les services secrets n'était pas considéré comme un délit de lustration. La loi n'a donc pas prévu de sanction pour ce type de déclaration, de même elle n'indiquait pas de dispositions en vertu desquelles le contenu de la déclaration de lustration devait être pris en compte lors de l'appréciation des qualifications morales exigées pour exercer une fonction publique⁵⁵⁶.

453. Des interrogations surgissent concernant les solutions adoptées ; on a souligné, en premier lieu, un manque de cohérence entre elles. D'un côté, la loi du 14 février 2007 n'a pas modifié le préambule de la seconde loi de lustration qui condamne fermement le travail, service ou collaboration avec les services de sécurité, mais d'un autre côté elle ne prévoit pas de conséquences négatives liées à ces faits. En deuxième lieu, la situation juridique de la personne refusant de déposer la déclaration était nettement moins avantageuse que celle de la personne dont le passé était entaché par la collaboration avec les services secrets. La première était d'office condamnée à la privation d'exercice d'une fonction publique alors que la seconde pouvait continuer à l'exercer. Comme l'a indiqué Michal Pietrzak, la procédure de lustration dans son cadre de février 2007 possédait certains traits des procédures

⁵⁵⁴ Art. 21g), al. 1 de la seconde loi de lustration, ajouté par la loi du 14 février 2007.

⁵⁵⁵ Art. 21a), al. 2 de la seconde loi de lustration, ajouté par la loi du 14 février 2007.

⁵⁵⁶ CYRANKIEWICZ Michal, « Lustracja w samorządach » (« Lustration au sein des collectivités territoriales »), *Wspolnota*, n° 11, 17 mars 2007, p. 14.

développées⁵⁵⁷ pendant la période féodale moyenâgeuse dans la monarchie des Francs et qui a ensuite connu le succès dans toute l'Europe⁵⁵⁸.

454. La loi du 14 février 2007 a par ailleurs prévu des sanctions très lourdes, se référant à la procédure de lustration. Ainsi, une peine de privation de liberté de 3 mois à 5 ans a été prévue à l'égard de toute personne qui, en qualité de témoin et dont le témoignage devait servir de preuve lors de la procédure de lustration, témoignait la non vérité ou dissimulait la vérité⁵⁵⁹. Dans le cas de la personne ayant servi ou ayant travaillé dans les organes de sécurité de l'Etat, la sanction appliquée était plus lourde, à savoir la peine de privation de liberté de 6 mois à 8 ans. La personne condamnée par les faits susmentionnés, pouvait en plus, se voir appliquer « *une mesure pénale sous la forme d'une privation d'exercer les fonctions publiques pendant une période de 10 ans*⁵⁶⁰ ».

455. De même, la possession de documents des organes de sécurité de l'Etat, sans titre juridique, et sans procéder à leur transmission au Président de l'IMN, était soumise à une peine de privation de liberté de 3 mois à 5 ans. Si ces documents avaient été établis par la personne elle-même ou avec sa participation, la peine était augmentée et passait de 6 mois à 8 ans de privation de liberté.

c) La notion de collaboration

456. A l'inverse des notions de travail et de service qui sont restées identiques, la loi du 14 février 2007 a modifié la notion de la collaboration (cf. Annexe nr 6 Comparaison de la définition de « collaboration » selon les lois de lustration de 1997 et 2006). Cette notion englobait désormais « *la collaboration consciente et secrète avec les cellules opérationnelles et d'investigation des organes de sécurité de l'Etat en tant qu'informateur secret ou axillaire*

⁵⁵⁷ La poursuite des crimes à l'égard desquels aucune plainte n'a été déposée s'effectuait d'office, en premier lieu au sein du tribunal du roi, pour se développer progressivement au sein des tribunaux des représentants du roi (*missi dominici*), les prévôts accompagnés d'une cour féodale. Les prévôts, dès leur arrivée sur le lieu de crime, choisissaient parmi les habitants du lieu ceux considérés comme les plus sérieux afin de témoigner au sujet des crimes commis. Avant de témoigner, ces personnes étaient tenues de prêter un serment les obligeant de répondre aux questions (*inquisitio*) conformément à la vérité. Les témoignages de ces personnes pouvaient remplacer une plainte privée et constituait le base d'un procès intenté contre l'accusé. Les principaux éléments de cette procédure ont été repris lors d'un développement de procès inquisitoire, selon SOJKA-ZIELINSKA Katarzyna, *Historia prawa, (Histoire du droit)*, Warszawa, PWN, 1981, pp.185-188.

⁵⁵⁸ PIETRZAK Michal, *op. cit.*, p. 74.

⁵⁵⁹ Pourtant, la peine n'était pas appliquée si la personne qui avait procédé à la déposition, sans avoir pris connaissance du droit de refuser de témoigner, avait témoigné la non vérité ou dissimulé la vérité sous crainte de sa propre responsabilité pénale ou celle de ses proches.

⁵⁶⁰ Art. 29, al. 1 de la seconde loi de lustration, modifiée par la loi du 14 février 2007.

*lors du recueil secret des informations*⁵⁶¹ ». En outre, et pour la première fois dans l'histoire de la lustration en Pologne, cette notion visait également « *l'action consciente, dont l'obligation relevait de la loi en vigueur pendant cette action, en raison de la fonction, du travail ou du service exercés, si les informations transmises aux organes de sécurité de l'Etat avaient pour but de violer les libertés et droits de l'Homme et du citoyen*⁵⁶² ».

457. Le trait caractéristique de ce dernier type de collaboration consistait au fait que l'obligation de l'entreprendre relevait de la loi, et n'était donc pas secrète. Ce type de collaboration devait être entrepris de manière consciente et le collaborateur devait posséder, au moment de l'accomplissement des actions, une intention déterminante (*dolus coloratus*). En pratique, le fait de prouver ce type de collaboration pouvait s'avérer particulièrement complexe et difficile⁵⁶³.

d) Le registre des déclarations de lustration et des catalogues

458. La loi du 14 février 2007 imposait au Président de l'IMN l'obligation de créer un registre des déclarations de lustration dans un délai de 3 mois à compter de l'entrée en vigueur de la loi. Ce registre devait être publié dans le Bulletin d'Information publique de l'IMN sous forme électronique. La loi a prévu l'accès ouvert au public qui se matérialisait par la mise à disposition, via Internet, des copies électroniques des déclarations, classées par ordre alphabétique. Toutes les données incluses dans le registre possédaient un caractère public⁵⁶⁴, à l'exception de l'adresse et du numéro d'identification personnelle PESEL⁵⁶⁵.

459. La loi en référence a, pour la première fois, prévu la création de quatre types de catalogues⁵⁶⁶ : le premier, le plus controversé, considéré comme le catalogue des agents ; le deuxième concernait les fonctionnaires et soldats des organes de sécurité de l'Etat ; le troisième relatif aux personnes à l'égard desquelles les services secrets récoltaient des informations d'une façon secrète ; le quatrième concernait les personnes qui occupaient des fonctions de directions au sein du parti communiste et dans les partis satellites ou étaient

⁵⁶¹ Art. 3a), al. 1 ajouté à la seconde loi de lustration par la loi du 14 février 2007.

⁵⁶² Art. 3a), al. 2 ajouté à la seconde loi de lustration par la loi du 14 février 2007.

⁵⁶³ Ce qu'a souligné le TC dans l'arrêt du 11 mai 2007.

⁵⁶⁴ Les données publiques concernaient le nom, le prénom (noms, prénoms) de la personne lustrée, la date de naissance et les prénoms des parents.

⁵⁶⁵ Dans les copies électroniques des déclarations de lustration, ces données devaient être soit cachées soit enlevées de telle sorte que leur contenu ne puisse pas être lisible (art. 11, al. 3 ajouté à la seconde loi de lustration par la loi du 14 février 2007).

⁵⁶⁶ La création ainsi que la gestion des catalogues ont été confiées au Bureau de lustration de l'IMN.

membres du Conseil des ministres de l'Etat communiste jusqu'au 23 août 1989 ou exerçaient, lors de cette période, les fonctions de directions des organes centraux dans l'administration de l'Etat⁵⁶⁷.

460. Le catalogue relatif aux agents visait les personnes remplissant deux conditions. La première exigeait l'existence de documents produits soit par la personne elle-même, soit avec sa participation, en raison d'actes effectués en tant qu'informateur secret ou auxiliaire lors du recueil opérationnel des informations. La seconde condition, plus complexe, concernait le contenu des documents indiqués ci-dessus. Ainsi, pour que la personne visée figurait dans le catalogue, il fallait qu'il ressorte du contenu de ces documents qu'elle avait été traitée par les organes de sécurité de l'Etat comme informatrice secrète ou auxiliaire lors du recueil opérationnel des informations ; qu'elle se soit engagée à fournir des informations à ces organes ou à leur accorder une quelconque aide lors des actions opérationnelles ; qu'elle ait réalisée des tâches confiées par les organes de sécurité, et en particulier, en leur fournissant des informations. Le texte de la loi du 14 février 2007 ne faisait pas référence à un seul catalogue par catégorie mais à plusieurs. Cela était lié au fait que chaque catalogue visait un groupe de personnes qualifiées conformément à la typologie de collaboration avec les organes de sécurité décrite dans une annexe introduite par la loi du 14 février 2007 à la législation sur l'Institut de la mémoire nationale (cf. Annexe nr 4 Relevé de catégories de collaboration avec les organes de sécurité de l'Etat).

461. Cette annexe constituait une nouveauté dans l'histoire de la lustration en Pologne. Elle a pour la première fois classifiée toutes les catégories de collaboration avec les organes de sécurité civile et militaire ainsi que les renseignements civils et militaires. Ces catégories de collaboration ont été divisées en trois groupes, à savoir les catégories principales, non enregistrés (non officielles) et auxiliaires. Dans cette classification a fait son apparition le mot

⁵⁶⁷ Le premier, deuxième et quatrième type de catalogues contenaient les informations suivantes : 1) données personnelles : prénom, nom (prénoms, noms) dont les prénoms et noms employés auparavant, nom de jeune fille, prénoms des parents et date de naissance ; 2) description de la catégorie de travail, service ou collaboration ; 3) informations sur le type de documents recueillis dans l'archive de l'IMN contenant les données personnelles de la personne qui figurait dans le catalogue ; 4) déroulement du travail, service, collaboration avec les organes de sécurité de l'Etat ; 5) contenu des inscriptions qui apparaissaient dans les documents concernant la personne visée ; 6) indication concernant les éventuelles actualisations, explications, corrections ou les documents déposés par la personne dont les données personnelles figuraient dans le catalogue ; 7) information relative au dépôt de la déclaration de lustration ; 8) information relative au résultat de la procédure de lustration. En vertu de l'art. 52b) al. 1, points 1-8, introduit par la loi du 14 février 2007. Concernant le catalogue des agents, les explications de la personne visée concernant les informations contenues dans les documents se trouvant dans l'archive de l'IMN étaient, à sa demande, jointes au catalogue.

d'« agent » comme catégorie principale de collaboration, d'où la dénomination de la première catégorie de catalogues, le catalogue des agents.

462. Les compétences accordées à l'IMN en matière de préparation des catalogues assuraient à cet organe la position de seul décideur de leur contenu. Cela constituait un vrai contraste avec la position accordée aux personnes visées et dont les données personnelles étaient placées dans un des catalogues. Concernant le catalogue des agents, la personne contestant le fait d'y figurer, disposait pour se défendre d'une seule possibilité, à savoir le dépôt de la déclaration de lustration et sa soumission à la vérification par le Bureau de lustration⁵⁶⁸, c'est-à-dire le même Bureau qui l'a qualifiée comme agent des services secrets et qui l'a placée dans le catalogue. Dans ce contexte, il était probable qu'une longue procédure devant la cour compétente devait être engagée par cette personne pour prouver qu'elle n'était pas un agent.

463. Un autre phénomène était lié à ce type de catalogues. En effet, ils visaient les données de toutes les personnes qui pouvaient être classées sous une des catégories de collaboration indiquée dans l'annexe relative aux catégories de collaboration (*supra*), y compris les personnes décédées⁵⁶⁹, donc n'ayant pas la prétention d'exercer des fonctions publiques. De nombreux commentaires et critiques de ces mesures ont mené au constat selon lequel « *la lustration en Pologne a atteint une telle proportion qu'elle visait même les morts*⁵⁷⁰ ».

464. Le concept adopté par la loi du 14 février 2007, à savoir la publication de catalogues d'office, a provoqué deux conséquences importantes pour les personnes visées, inacceptables du point de vue de l'Etat de droit démocratique. Tout d'abord, la publication des catalogues et notamment ceux concernant les agents, constituait une sorte de sanction comparée à une infamie appliquée par l'organe d'administration, auteur de publications, en occurrence l'IMN. Il s'agissait donc d'une pénalisation rétroactive, non pas pour des actes commis dans le passé, mais en raison de la catégorie de collaboration à laquelle la personne visée avait été classée par les organes de sécurité de l'Etat communiste. De plus, les personnes visées étaient totalement exclues de la phase de publication des données les concernant. Elles prenaient

⁵⁶⁸ Art. 52d), al. 1 introduit par la loi du 14 février 2007.

⁵⁶⁹ Dans ce cas, les proches du défunt avaient le droit de saisir la cour qui statuant sur la légitimité ou l'absence de fondement pour placer les données personnelles du défunt dans ce catalogue, l'art. 52d), al.3 et 4 introduit par la loi du 14 février 2007.

⁵⁷⁰ Notamment les propos présentés par PIOTROWSKI Ryszard, *op. cit.*, p. 12.

connaissance de la publication de leurs données personnelles qu'après la publication des catalogues.

465. La seconde conséquence résidait en l'exclusion de ces personnes de la sphère de protection juridique accordée par l'Etat, conformément à l'article 1^{er} de la Constitution⁵⁷¹. La conception du catalogue des agents « *demeurait en contradiction avec la conception de l'Etat et le droit interprété comme le bien commun. Cette conception excluait la stigmatisation officielle des citoyens (...), dont les comportements du passé ne constituaient pas une violation quelconque du droit en vigueur à l'époque des faits, ni droit interne ni droit international*⁵⁷² ».

e) Les critiques sévères concernant le contenu de la seconde loi de lustration

466. Malgré de nombreuses modifications, la version de la seconde loi de lustration ainsi que les amendements présidentiels ont fait l'objet de nombreuses critiques. Les dispositions de la loi, très répressives, étaient jugées par certains juristes comme « *humiliantes* » voire « *transformant l'Etat de droit démocratique en l'Etat totalitaire*⁵⁷³ ». Des réactions fermes ont également été formulées à l'étranger.

467. Les critiques internes de la loi ont été exprimées par de nombreux groupes socioprofessionnels, dont les membres étaient tenus de déposer la déclaration de lustration (notamment les avocats, journalistes, universitaires et instituteurs) avant le 15 mai 2007 et qui, en cas de refus, étaient privés d'exercer leur profession⁵⁷⁴. Nous présentons ici les critiques formulées par des milieux universitaires, largement concernés par la loi, notamment celles du Conseil de la Faculté⁵⁷⁵ de droit et d'administration de l'Université de Varsovie (ci-après, le Conseil).

468. Le Conseil, dans son arrêté du 19 mars 2007 concernant les menaces contre l'Etat de droit démocratique, a formulé les « *vices* » de la loi de 2006 en les regroupant en onze

⁵⁷¹ Selon cet article « *La République de Pologne est le bien commun de tous les citoyens* ».

⁵⁷² PIOTROWSKI Ryszard, *ibidem*.

⁵⁷³ PIETRZAK Michal, *op. cit.*, p. 73.

⁵⁷⁴ La solution prévue à l'Université de Gdansk a été très originale. Ainsi, le recteur a décidé d'aider les universitaires qui ne souhaitent pas déposer leur déclaration de lustration en les dégradant, à leur demande, jusqu'au niveau d'assistant qui, en vertu de la loi, n'était pas soumis à la procédure de lustration in WLODKOWSKA Katarzyna, « Gdanski fortel lustracyjny » (« La ruse de lustration adoptée à Gdansk »), *Gazeta Wyborcza*, 20/03/2007.

⁵⁷⁵ Le Conseil est un organe collégial ; il adopte des arrêtés concernant le fonctionnement de la faculté.

catégories. Il a mis en avant l'imperfection légale du texte, l'instrumentalisation du droit, l'idéologisation des relations sociales et économiques, la remise en question de l'autorité de la justice, les attaques contre l'indépendance du Tribunal constitutionnel, la politisation du parquet et le non respect de la règle de la présomption d'innocence. Selon les universitaires, le nouveau mécanisme de lustration constituait un danger pour la démocratie, en raison de l'absence d'instruments de contrôle de l'impartialité des tâches exercées par l'IMN, notamment en matière de vérification des déclarations de lustration.

469. L'étendue de la procédure de lustration et son caractère arbitraire ont suscité des réserves particulières du Conseil, notamment du point de vue « *éthique et constitutionnel* ». Il s'est adressé au Sénat de l'Université de Varsovie et à toute la communauté universitaire en leur demandant de le soutenir⁵⁷⁶. Les inquiétudes du Conseil ont été totalement partagées par le Sénat de l'Université de Varsovie⁵⁷⁷, le Présidium de la Conférence des recteurs universitaires des écoles polonaises⁵⁷⁸ et le Présidium de l'Académie polonaise de sciences⁵⁷⁹.

470. Cependant, les universitaires n'étaient pas unanimes quant à la position à adopter au sujet de la lustration. Ceux de l'Université Jagellonne de Cracovie, ont signé une lettre ouverte en faveur de la lustration, soulignant que tant l'employeur que les étudiants avaient le droit de savoir quelle était l'attitude des universitaires dans leur vie professionnelle et privée. De même, une partie des universitaires de l'Université de Varsovie s'est dissociée de la position du Sénat de l'Université en lui reprochant l'uniformisation des points de vue des académiciens⁵⁸⁰.

⁵⁷⁶ Uchwała Rady Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Warszawskiego z 19 marca 2007r. w sprawie zagrożenia dla demokratycznego państwa prawnego (L'arrêté du Conseil de la Faculté de droit et d'administration de l'Université de Varsovie du 19 mars 2007 concernant les menaces pour l'Etat démocratique de droit), *PiP*, n° 4, 2007, pp. 111-113.

⁵⁷⁷ La position du Sénat a été exprimée dans son arrêté du 21 mars 2007.

⁵⁷⁸ Le Présidium a adopté un arrêté le 23 mars 2007 concernant l'influence sur le milieu universitaire de l'abaissement de la qualité des actes juridiques et de la remise en question des règles de l'Etat de droit (en polonais : Uchwała Prezydium Konferencji Rektorów Akademickich Szkół Polskich z 23 marca 2007r. w sprawie wpływu na środowisko akademickie obniżającej się jakości aktów prawnych, a także kwestionowania państwa prawnego), *PiP*, 2007, n° 4, 2007, pp. 114-115.

⁵⁷⁹ L'arrêté du Présidium date du 20 mars 2007 (en polonais : Uchwała Prezydium Polskiej Akademii Nauk podjęta 20 marca 2007r.), *PiP*, 2007, n° 4, 2007, p. 115.

⁵⁸⁰ La déclaration constituant la réponse à l'arrêté du Sénat de l'Université de Varsovie du 23 mars 2007 a été publiée sur le site du journal *Rzeczpospolita*, www.rzeczpospolita.pl (29/03/2007). KULA Magdalena, « Lustracja na uniwersytecie skłociła profesorów » (« La lustration à l'université a querellé les professeurs »), *Rzeczpospolita*, 29/03/2007. KULA Magdalena, MATUSZ Józef, « Uczelnie krytykują prawo lustracyjne » (« Les établissements supérieurs critiquent le droit de lustration »), *Rzeczpospolita*, 23/03/2007.

471. Les critiques au niveau international ont été formulées au sein du Parlement européen qui a dénoncé la sévérité de la loi. Bronislaw Geremek, député européen à l'époque et une des figures historique de l'opposition polonaise, était au centre de ce débat consacré à la lustration dans sa nouvelle version. Bronislaw Geremek⁵⁸¹, a refusé de déposer la déclaration de lustration en tant que député européen, ce qui était prévu dans la nouvelle loi. Il risquait une perte de son mandat d'eurodéputé⁵⁸². Comme il l'a expliqué, il souhaitait, par ce refus, faire réfléchir les autorités polonaises. Une telle loi exprimait une façon de gouverner où le pouvoir était fondé sur l'exploitation et la création de conflits. La dépendance totale du citoyen au pouvoir constituait l'élément le plus dangereux de cette loi. En outre, Bronislaw Geremek a rappelé qu'il avait déjà déposé une déclaration de lustration au moment de se porter candidat au Parlement européen en 2004 et qu'il avait voté en faveur de la première loi de lustration en 1997. Ainsi, il ne pouvait pas être considéré comme un adversaire de la lustration⁵⁸³.

472. Le débat au sein du PE a débuté quand Graham Watson, Président du groupe ADLE (Alliance des Démocrates et des Libéraux pour l'Europe) a fait savoir : « ... *un membre de mon groupe, M. Geremek, va voir son mandat de parlementaire européen retiré par son propre gouvernement avec effet au 19 avril. Le gouvernement polonais retire le mandat de M. Geremek en s'appuyant sur la loi adoptée il y a juste deux ou trois mois et actuellement sous procédure judiciaire au Tribunal constitutionnel de Pologne. (...) Son refus de signer la déclaration est fondé sur des principes éthiques plutôt que sur des raisons politiques*⁵⁸⁴ ».

473. Certains députés européens ont formulé des critiques plus fermes, comme Daniel Cohn-Bendit, co-président du groupe Verts/ALE (Alliance libre européenne) : « *Ce Parlement n'a qu'une position à défendre : si un gouvernement emploie des méthodes stalinienne ou fascistes, nous devons protéger notre collègue sans hésitation contre tous les fous de ce gouvernement. (...) Non seulement nous sommes d'accord avec M. Geremek mais*

⁵⁸¹ Bronislaw Geremek (1932-2008) était professeur d'histoire ; Ministre des affaires étrangères (de 1997 à 2000) et député européen de 2004 jusqu'à sa disparition.

⁵⁸² Voir aussi : CHYBALSKI Piotr, STEBELSKI Marcin, « *Opinia prawna w sprawie konsekwencji niezłożenia przez posła do PE oświadczenia lustracyjnego w terminie przewidzianym w tzw. Ustawie lustracyjnej* » (« L'opinion juridique concernant les conséquences du non dépôt de la déclaration de lustration par le député au PE dans le délai prévu dans la loi de lustration »), in *Studia Biura i Analiz Sejmowych, Status posła do Parlamentu Europejskiego (Le statut de député au Parlement européen)*, Warszawa, 2008, n° 13, pp. 71-73.

⁵⁸³ GEREMEK Bronislaw, « Pourquoi je refuse la lustration, par Bronislaw Geremek », *Le Monde*, 27/04/2007.

⁵⁸⁴ ULLA Malgorzata, « Le processus de lustration dix-huit ans après la chute du régime communiste en Pologne », *Revue d'Etudes Politiques et Constitutionnelles Est-Européennes*, numéro spécial consacré aux Actes du Séminaire de Bordeaux du 18 septembre 2007, 2008, pp. 53-54.

*nous avons longtemps combattu le stalinisme avec lui et c'est pour cela que ce Parlement doit être intraitable*⁵⁸⁵ ».

474. Enfin, des critiques ont également été formulées par la Fédération européenne des journalistes (ci-après, la Fédération). Elle a adopté le 23 mars 2007 une résolution dans laquelle elle partagea les inquiétudes des journalistes polonais concernant la conformité de la seconde loi de lustration à la Constitution. La Fédération a contesté une « *sanction draconienne* » concernant la perte du droit d'exercer la profession de journaliste pendant la période de 10 ans, pour tous ceux refusant de déposer une déclaration. Cette sanction violait le droit au travail et le droit à la publication. De plus, la situation juridique établie en vertu de la loi détruisait le journalisme polonais, favorisait l'autocensure et constituait un instrument de jeu politique. La Fédération a lancé un appel en demandant la suspension de l'exécution de la loi jusqu'au jugement du Tribunal constitutionnel⁵⁸⁶.

B. L'arrêt historique du Tribunal constitutionnel du 11 mai 2007 et ses conséquences juridiques

475. Un groupe de députés appartenant à l'Alliance de la gauche démocratique (en polonais : *Sojusz Lewicy Demokratycznej*, ci-après, l'AGD) a été à l'origine de la saisine du TC⁵⁸⁷. Contrairement à ce qui s'était produit avec la première loi de lustration, la réaction de l'AGD, qui compte parmi des membres d'anciens du parti communiste ou leurs sympathisants, a été immédiate. Dans sa demande du 8 janvier 2007, l'AGD a soulevé l'inconstitutionnalité et l'inconventionnalité de la seconde loi de lustration dans sa version originale. Concernant l'inconventionnalité, l'AGD a évoqué la non-conformité des dispositions de la loi avec la Convention européenne des droits de l'Homme⁵⁸⁸ en lien avec la Résolution nr 1096(1996) relative aux mesures de démantèlement de l'héritage des anciens régimes totalitaires communistes⁵⁸⁹ (cf. *infra*, 1247-1251).

476. La demande de l'AGD a été complétée à la suite des amendements présidentiels du 14 février 2007 et adressée le 29 mars 2007 au TC. Les députés demandaient au TC de prononcer

⁵⁸⁵ ULLA Malgorzata, *op. cit.*, p. 54.

⁵⁸⁶ Résolution de la Fédération Européenne des journalistes, adoptée à Zagreb, le 23 mars 2007, le texte de cette résolution en langue polonaise est disponible sur le site du journal *Gazeta Wyborcza*, www.gazeta.pl (14/01/2008).

⁵⁸⁷ L'AGD a été représentée par le député Ryszard Kalisz.

⁵⁸⁸ Le *petitum* visait les articles 6, 7, 8, 10 et 14 de la CEDH.

⁵⁸⁹ La Résolution 1096, adoptée par l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe le 27 juin 1996.

l'inconstitutionnalité de la loi dans sa totalité. Entre temps, le Défenseur des droits civiques (ci-après, le DDC) a également saisi le TC concernant la constitutionnalité et la conventionalité de cette loi⁵⁹⁰. Le TC, pour sa part, s'est adressé à différentes institutions en leur demandant de présenter leurs opinions respectives⁵⁹¹.

477. L'arrêt rendu par le Tribunal Constitutionnel le 11 mai 2007⁵⁹² est considéré comme historique eu égard à son contenu, aux attentes des intéressés et au contexte tendu qui accompagnait son adoption. Les juges constitutionnels étaient loin d'être unanimes. En effet, neuf des onze juges du corps statuant ont présenté chacun, une opinion dissidente⁵⁹³. De plus, il s'agissait du jugement le plus volumineux jamais adopté par le TC (presque 200 pages). Même si le TC a constaté la conformité du modèle polonais de lustration à la Constitution et aux standards internationaux⁵⁹⁴, il a cependant prononcé l'inconstitutionnalité de nombreuses dispositions ayant un caractère répressif.

478. Le TC a déterminé également les effets juridiques de l'arrêt prononcé, étant donné que l'inconstitutionnalité concernait en partie les mécanismes créés par les normes qui ont fait l'objet de sa saisine⁵⁹⁵. Le fonctionnement des mécanismes, dont le fragment était considéré comme inconstitutionnel, demeurerait suspendu de façon temporaire. De plus, il dépendrait exclusivement du législateur, et non du Tribunal constitutionnel, de déterminer le moment où ce mécanisme deviendrait de nouveau opérationnel. Une autre conséquence de cet arrêt consistait en l'établissement de l'ensemble des standards relatifs à la compréhension de modèles constitutionnels étant des normes de références. De ce fait, ces standards

⁵⁹⁰ La demande formulée par le DDC date du 20 avril 2007.

⁵⁹¹ Il s'agissait des institutions suivantes : l'Académie polonaise des sciences et la Conférences des Académies des Ecoles polonaises, la Fondation des droits de l'Homme d'Helsinki, le Conseil supérieur des avocats, le Conseil national des conseillers juridiques, l'Association des journalistes polonais, le Conseil national des commissaires aux comptes, le Conseil national des huissiers, le Conseil national des notaires. Finalement, des opinions ont été présentées par les institutions suivantes : le Conseil national de la magistrature (24 avril 2007), le Conseil national des conseillers juridiques (26 avril 2007), l'Académie polonaise des sciences (27 avril 2007), la Chambre des éditeurs de la presse (27 avril 2007), la Fondation des droits de l'Homme d'Helsinki (30 avril 2007), le Conseil national des commissaires aux comptes (2 mai 2007), le Conseil supérieur des avocats (7 mai 2007) et l'Association des journalistes polonais (7 mai 2007).

⁵⁹² Sygn. K 2/07, J.O. 2007, N° 85, texte 571.

⁵⁹³ Cependant ces opinions concernaient généralement une partie de l'arrêt, seul un des neuf juges a présenté une opinion dissidente relative à la totalité du jugement (il s'agissait du juge Maria Gintowt –Jankowicz).

⁵⁹⁴ SKOTNICKI Krzysztof, « Opinia dotycząca skutków wyroku z 11 maja 2007r. » (« L'opinion concernant les conséquences de l'arrêt du 11 mai 2007 »), *Przegląd Sejmowy*, n° 6, 2007, p. 167.

⁵⁹⁵ Ainsi, le TC n'a pas prononcé l'inconstitutionnalité des mécanismes généraux prévus par la loi, tels que le dépôt des déclarations de lustration ou l'accès à l'archive au nom de la liberté de la recherche scientifique ou la liberté d'information. En revanche, il a prononcé comme inconstitutionnel un « *fragment de régime juridique de ces mécanismes* », par exemple le formulaire de déclaration ou le manque de critères clairement établis lors de l'accord ou du refus d'accès aux documents des organes de sécurité de l'Etat par le Président de l'IMN. Partie III, 22.1.1 de l'arrêt du 11 mai 2007.

constituaient une partie intégrante d'un « *acquis constitutionnel* ». Les principales thèses de l'arrêt en référence constituent l'objet d'une étude ci-après. Elles seront présentées en fonction des sujets auxquels elles se référaient⁵⁹⁶.

1. L'inconstitutionnalité des dispositions de la seconde loi de lustration au nom des principes de l'Etat de droit démocratique et de la proportionnalité

479. Le TC a tout d'abord souligné dans son arrêt qu'il s'était prononcé à de nombreuses reprises au sujet de la lustration et que toutes ses remarques et constatations demeuraient d'actualité⁵⁹⁷. Dans le présent cas, le TC s'est prononcé à l'égard de tous les griefs formulés par les députés dans leurs deux courriers successifs. Il n'a pas donné de suite favorable à leur demande de prononcer l'inconstitutionnalité de la loi en totalité⁵⁹⁸. Le TC ne s'est pas limité à énumérer uniquement les dispositions de la loi considérées comme non conventionnelles ou non constitutionnelles⁵⁹⁹. Il a également établi des standards constitutionnels de lustration ainsi que des conditions minimales auxquelles devait répondre la loi de lustration (cf. *infra*, 1024-1028). Concernant l'inconstitutionnalité, le TC a fondé son constat sur deux principes constitutionnels, ce de l'Etat de droit démocratique (article 2 de la Constitution) et ce de proportionnalité (article 31, alinéa 3 de la Constitution⁶⁰⁰). Ces deux principes, « *interprétés ensemble, constituent les standards les plus fondamentaux qui lient le législateur* ».

⁵⁹⁶ En revanche, le TC, dans son arrêt, a suivi la structure de la loi.

⁵⁹⁷ De tous les Etats faisant l'objet de notre analyse, c'est le Tribunal constitutionnel polonais qui s'est le plus souvent prononcé au sujet de la lustration. Au total, avant l'arrêt du 11 mai 2007, le TC a consacré à cette problématique sept de ses arrêts.

⁵⁹⁸ De plus, le TC s'est prononcé uniquement sur les dispositions qui faisaient l'objet de la demande. Comme il l'a souligné, le fait de statuer sur d'autres dispositions constituerait le dépassement des bornes de la demande.

⁵⁹⁹ L'inconstitutionnalité a été prononcée nettement plus souvent que la non conventionnalité.

⁶⁰⁰ La règle de proportionnalité fait partie des clauses de l'Etat de droit démocratique. Le TC a souligné dans sa jurisprudence que le respect de la règle de proportionnalité devait être effectué en fonction de critères tels que « *l'adéquation, la nécessité et la correspondance (il s'agit de la proportionnalité stricto sensu)* ». Voir : l'arrêt du TC du 6 février 2007, sygn. P 25/06, Z.U. 2007/2A/9 et GARLICKI Lech, « Orzecznictwo Trybunalu Konstytucyjnego w 2007 roku » (« La jurisprudence du Tribunal constitutionnel en 2007 »), *Przegląd Sadowy*, 2008, n° 9, p. 106 et BANASZAK Bogusław, « Prawa człowieka i obywatela w nowej Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej » (« Les droits de l'Homme et du citoyen dans la nouvelle Constitution de la République de Pologne »), *Przegląd Sejmowy*, n° 5, 1997, p. 57.

a) Le déroulement de la procédure devant un Tribunal constitutionnel hautement politisé

480. Le déroulement de la procédure devant le TC, statuant dans sa composition complète, a été prévu les 9, 10 et 11 mai 2007. Lors de ces trois séances⁶⁰¹, le TC devait examiner les demandes formulées par les députés de l'AGD et le Défenseur des droits civiques⁶⁰². Cependant, un véritable coup de théâtre a accompagné cette procédure, démontrant à quel point le sujet de la lustration était sensible au niveau des relations entre les juges constitutionnels et les députés du parti Droit et Justice, à l'origine du projet de la seconde loi de lustration. Le représentant de la Diète, Arkadiusz Mularczyk, député de ce parti, a formulé plusieurs demandes de suspension des juges faisant partie du corps statuant. En premier lieu a été visé le juge M. Wyrzykowski, professeur à la Faculté de droit à l'Université de Varsovie. Le député, faisant référence à un arrêté du Conseil de la Faculté en date du 19 mars 2007 (cf. *supra*, 468), a reproché au juge, membre de ce Conseil, d'avoir manqué d'impartialité⁶⁰³.

481. Le même député a ensuite demandé d'exclure du corps statuant trois autres juges (Jerzy Stepien, Président du TC, les professeurs Ewa Letowska et Marek Mazurkiewicz) en vertu de l'article 26, alinéa 2 de la loi sur le Tribunal Constitutionnel du 1er août 1997⁶⁰⁴, soulignant que la « *présentation, dans les médias, de points de vue par les membres du Tribunal avait un impact non seulement sur l'opinion publique mais aussi sur la discussion des questions liées à la loi faisant l'objet de sa saisine*⁶⁰⁵ ». Le TC a décidé de ne pas tenir

⁶⁰¹ L'examen dans la composition complète exige la présence d'au moins 9 des 15 juges membres du TC, conformément à l'article 25, al. 2 de la loi sur le Tribunal constitutionnel, J.O. 1997, N° 102, texte 643 avec amendements postérieurs (en polonais : *Ustawa z dnia 1 sierpnia 1997r. o Trybunale Konstytucyjnym*).

⁶⁰² Pourtant, en vertu de sa décision du 9 mai 2007, le TC a exclu la demande du DDC pour l'examen dans le cadre de la procédure séparée. JASTRZEBSKI Patryk Jan, « Konstytucyjność ustawy lustracyjnej z 18 października 2006r. Omówienie przebiegu postępowania zakończonego wyrokiem Trybunału Konstytucyjnego z 11 maja 2007r. (sygn. akt K 2/07) » (« La constitutionnalité de la loi de lustration du 18 octobre 2006. La description du déroulement de la procédure, achevée par l'arrêt du Tribunal constitutionnel du 11 mai 2007 (sygn. du dossier K 2/07) », *Gazeta Sadowa*, N° 5, 2007, p. 13.

⁶⁰³ Le député a demandé au Président du TC de s'adresser au Conseil de la Faculté de droit pour vérifier si le professeur Wyrzykowski était présent le jour du vote de l'arrêt et s'il avait pris part aux discussions. Pour cette raison, il prétendait que le procès devait être ajourné.

⁶⁰⁴ Selon l'article évoqué par le député, « *le juge constitutionnel peut être exclu de la participation dans la procédure, à sa demande ou à la demande d'un des participants dans cette procédure ou d'office, si l'existence de circonstances pouvant causer des doutes quant à son impartialité est probable* ».

⁶⁰⁵ Le député a visé Jerzy Stepien qui, dans l'une des interviews, a exprimé que l'ouverture large des archives était inadmissible. Ont ensuite été visés les juges Marek Mazurkiewicz et Ewa Letowska. Le premier s'est vu reprocher d'avoir comparé la loi de lustration aux lois de Nuremberg, opinion relatée dans le quotidien *Gazeta Polska*. Quant au professeur Ewa Letowska, elle s'était prononcée, dans une lettre ouverte de 1992, concernant le très controversé arrêté de lustration (datant de la même année), contre l'idée générale de l'ouverture des

compte de la demande d'exclusion des juges M. Mazurkiewicz et E. Letowska. De plus, il n'a pas pris en considération la demande concernant le Président du TC, la considérant comme trop tardive⁶⁰⁶. Concernant le juge Wyrzykowski, le TC a constaté que ses explications étaient suffisantes et a maintenu sa participation⁶⁰⁷.

482. Les « dérives » du député Mularczyk, jugées comme un obstacle intentionnel au procès, ont atteint leur sommet le 10 mai. Il demanda ce jour-là, à la stupéfaction générale, l'ajournement de la séance, évoquant la collaboration supposée de deux juges du TC avec les organes de sécurité de l'Etat. Le député a soulevé que selon des documents auxquels il avait eu l'accès dans la matinée, disponibles dans l'archive de l'IMN, ces deux juges ont été enregistrés en tant que contacts opérationnels par ces organes⁶⁰⁸. Ainsi, selon lui, il existait des conditions justifiant leur exclusion d'office du corps statuant⁶⁰⁹.

483. Pour éviter l'ajournement de la séance, le Président du TC a décidé d'exclure les deux juges concernés de leur participation à la composition du Tribunal⁶¹⁰, ce qui a permis la reprise de la procédure. Il est ensuite ressorti des dossiers des deux juges concernés, que le juge Jamroz, pour des raisons morales, avait refusé de collaborer en 1977 et qu'il avait été rayé des dossiers des services secrets en 1978. Quant au second juge, M. Grzybowski, il n'a

archives et la lustration. Le député Mularczyk était d'avis qu'il existait une hypothétique probabilité que ces déclarations publiques pouvaient causer au sein de l'opinion publique des doutes quant à l'impartialité des juges.
⁶⁰⁶ WINCZOREK Piotr, « Sedziowie podejrzeni – ale o co ? » (« Les juges suspects – mais de quoi ? »), *Rzeczpospolita*, 12/05/2007.

⁶⁰⁷ Le juge a précisé dans sa déclaration qu'il était présent lors de la réunion du Conseil de la Faculté, sans avoir participé ni dans la discussion ni dans le vote.

⁶⁰⁸ La demande d'ajournement fondée sur les arguments indiqués, a été interprétée comme la volonté, de la part du parti des frères Kaczynski, d'interrompre le procès.

⁶⁰⁹ Il s'agissait des juges Adam Jamroz et Marian Grzybowski qui, selon le député Mularczyk, possédaient les noms de code « *Ladro* » et « *Krakatau* ». Les juges concernés ont présenté leurs déclarations personnelles. Le juge Jamroz a déclaré : « *Je n'ai jamais collaboré avec un service secret quelconque. Je tiens à expliquer qu'en 1977, avant mon départ en tant que boursier en France, j'ai été contacté par un employé des services secrets de l'époque qui m'a demandé de collaborer. (...) J'ai refusé de collaborer(...). Après mon retour en 1978, cet employé m'a contacté encore une fois on me demandant de lui transmettre des informations, y compris celles ayant un caractère scientifique. J'ai également refusé* ». Le juge Grzybowski, a quant à lui déclaré « *ne pas avoir connaissance de son enregistrement sous quelque forme que se soit par les organes de sécurité de l'Etat, y compris par le Ministère des affaires intérieures, et de ne pas connaître son nom de code* ». De plus, il a fermement contesté avoir collaboré avec ces organes et il a souligné qu'il était prêt à procéder à son auto-lustration. Lors de ses déplacements à l'étranger, il a déposé des rapports de routine auprès du Bureau de coopération internationale de l'Université Jagellonne à Cracovie. Selon la partie II de l'arrêt du TC du 11 mai 2007. Voir aussi : CHAUFFOUR Célia, « Deux juges polonais suspendus pour bloquer une manœuvre politique des conservateurs », *Le Monde*, 11/05/2007, JASTRZEBSKI Patryk Jan, « Konstytucyjność ustawy lustracyjnej z 18 października 2006r. Omówienie przebiegu postępowania zakończonego wyrokiem Trybunału Konstytucyjnego z 11 maja 2007r. (sygn. akt K 2/07) » (« La constitutionnalité de la loi de lustration du 18 octobre 2006. La description de déroulement de la procédure, achevée par l'arrêt du Tribunal constitutionnel du 11 mai 2007 (sygn. du dossier K 2/07) », *op. cit.*, pp. 10-11.

⁶¹⁰ En vertu de l'art. 26, al. 3 en lien avec l'art. 26, al. 1 point 3 de la loi du 1 août 1997 sur le Tribunal constitutionnel.

été enregistré par les services secrets que le 19 juin 1989, donc après les élections contractuelles.

484. A la demande du Président de TC adressée au député Mularczyk, « pourquoi il n'a pas divulgué les informations prouvant l'innocence des juges dans sa demande d'ajournement de la procédure, il était incapable de fournir une réponse complète⁶¹¹ ». Comme l'a souligné le professeur Garlicki, pour la première fois dans l'histoire du Tribunal constitutionnel, a eu lieu ce type de comportement de la part du représentant de la Diète lors de la procédure engagée devant le Tribunal. Par conséquent, il méritait d'être mentionné dans l'arrêt rendu⁶¹² ».

485. Le comportement d'A. Mularczyk visait avant tout à empêcher que l'arrêt soit rendu avant le 15 mai, date à laquelle les personnes soumises à la procédure de lustration devaient déposer leur déclaration. Etant donné qu'une grande partie des personnes concernées a refusé, dans l'attente d'une réponse du TC, de se soumettre à cette obligation, il était primordial que l'arrêt constatant l'inconstitutionnalité du formulaire de la déclaration soit rendu avant cette date. Faute de quoi, toutes les personnes visées et ayant refusé de déposer leur déclaration, seraient soumises d'office à des sanctions de privation d'exercice des fonctions publiques. Ainsi, il était dans l'intérêt du parti Droit et Justice d'utiliser tous les moyens disponibles afin de contraindre le TC à se prononcer après le 15 mai.

b) La notion de source personnelle d'information jugée comme socialement négative

486. Il demeure très rare dans l'histoire du constitutionnalisme polonais que le TC statue sur l'inconstitutionnalité du préambule d'une loi. Il est encore plus rare qu'il prononce son inconstitutionnalité partielle. C'était le cas du présent arrêt et de la très controversée « *source personnelle d'information* », considérée comme inconstitutionnelle. Le préambule a préjugé d'avance du rôle « *socialement négatif* » des « *sources personnelles d'information* ». Il s'agissait d'une notion établie par les services secrets. Ces services ont, de 1944 à 1989, progressivement élargi les catégories de collaboration, et par conséquent leurs dénominations ont changé. Néanmoins, toutes ces catégories appartenaient à la notion générale de « *sources personnelles d'information* ».

⁶¹¹ La phrase citée ci-dessus a été insérée dans le texte de l'arrêt du 11 mai 2007. Le Maréchal de la Diète a demandé au Président du TC de rectifier cette formulation, considérant que l'appréciation des actions du député a été décrite « *d'une façon non conforme à la vérité, non justifiée et non fondée substantiellement* ». Cependant, le TC n'a pas donné de suite favorable à la demande du Maréchal. Décision du TC du 11 juillet 2007, sygn. K 2/07, Z.U. 2007/8A/10.

⁶¹² GARLICKI Lech, *op. cit.*, pp. 94-95.

487. Le caractère particulièrement large de cette notion s'avérait contestable, d'autant plus qu'elle n'était pas définie par la loi. Ainsi, le préambule contenant cette notion ne respectait pas le principe de la législation suffisamment précise qui relève de l'article 2 de la Constitution et qui s'applique à toutes les unités rédactionnelles d'un acte normatif. Le décodage de la notion des « *sources personnelles d'information* », ne pouvait pas être effectué par un renvoi à des textes ne constituant pas une source de droit⁶¹³.

488. Les innombrables catégories de collaboration qu'englobait cette notion ont été définies dans l'Annexe jointe à la loi sur l'IPN et intitulée : Relevé des catégories de collaboration avec les organes de sécurité de l'Etat⁶¹⁴ (cf. Annexe nr 4). Le TC, pour de multiples raisons, l'a considérée comme inconstitutionnelle. Le fait d'introduire quelques dizaines de formes de collaboration, sans procéder à leur définition était jugé inadmissible par le TC. Les termes employés dans l'Annexe demeuraient lisibles uniquement par un cercle de spécialistes très restreint, compte tenu du fait que les différentes catégories de collaboration étaient définies par des instructions secrètes des services secrets. Le TC a ainsi reproché au législateur d'employer un mécanisme législatif compliqué, consistant à un enchainement de références passant de la loi sur l'Institut de la mémoire nationale de 1998 et son Annexe vers les instructions secrètes de l'appareil de sécurité.

489. L'Annexe mentionnée, servant à l'établissement par l'IMN des catalogues avait un caractère discriminatoire à l'égard des personnes visées. Elles étaient discriminées au niveau de la protection de leur vie privée (article 47 de la Constitution) car les « *données les concernant ont été recueillies par l'appareil de l'Etat totalitaire d'une façon non conforme au droit* ». De ce fait, ces personnes ont été privées de la garantie constitutionnelle en vertu de laquelle « *chacun a droit d'exiger la rectification et l'élimination d'informations fausses, incomplètes ou recueillies de façon contraire à la loi* » (article 51, al. 4 de la Constitution).

490. En outre, le TC a disqualifié le catalogue des personnes catégorisées par les services secrets en tant qu'informateurs secrets ou auxiliaires lors de recueil opérationnel d'informations. L'inscription d'une personne à un catalogue s'effectuait selon deux méthodes distinctes. La première consistait en l'attribution d'une personne à une catégorie donnée sur la base du contenu des matériaux disponibles dans l'archive de l'IMN. Dans ce cas, cette attribution a été effectuée directement à l'époque des faits par les agents des services secrets.

⁶¹³ Partie III, 8.1 - 8.3 de l'arrêt du 11 mai 2007.

⁶¹⁴ Art. 52c, al. 1 de la loi sur l'IMN faisait référence à cette Annexe.

La seconde méthode intervenait en cas d'absence d'attribution par les services secrets. Dans ce cas, l'IMN procédait directement à cette attribution. Elle s'effectuait en fonction de la correspondance entre une des formes de collaboration décrites à l'Annexe ci-dessus (considérée comme inconstitutionnelle⁶¹⁵) et le type de comportement décrit dans les dossiers des services secrets.

491. Dans ce second cas, les organes de l'IMN rendaient la décision d'inscription à un catalogue de manière arbitraire et en fonction de leurs propres connaissances du travail opérationnel des services secrets. Par ailleurs, cette inscription ne relevait pas du contrôle d'un juge administratif, et ne pouvait donc pas être vérifiée. En outre, son contrôle dans le cadre de la procédure de lustration était inutile, eu égard à l'objet de cette procédure qui visait uniquement la véracité de la déclaration de lustration et non l'inscription à un catalogue.

492. Selon le TC, dans un « Etat démocratique, les procédures de garantie protégeant des conséquences d'ingérence législative en application des moyens pénaux (et cette situation existait en cas de lustration) devaient être complètes, effectives et accessibles⁶¹⁶ ». La personne souhaitant se défendre se trouvait dans une situation particulièrement compliquée, étant donné qu'elle ne disposait pas de l'accès aux documents la concernant, disponibles dans l'archive de l'IMN. Par conséquent, elle était privée de l'accès aux preuves qu'elle pourrait éventuellement employer pour prouver que l'inscription de son nom dans un catalogue était infondée. De plus, l'inscription du nom d'une personne dans un catalogue était définitive puisque même le résultat d'un jugement favorable pour l'intéressé ne l'annulait pas, mais avait uniquement pour conséquence l'insertion d'une mention indiquant le résultat du procès⁶¹⁷. Pour ces raisons, la disposition visant la création de ce type de catalogue était contraire aux articles 47 (violation de droit à la vie privée)⁶¹⁸ et 51, alinéa 4⁶¹⁹ de la Constitution.

493. La réglementation normative de l'accès aux documents détenus dans les archives de l'IMN a aussi fait l'objet d'un contrôle de constitutionnalité. Le TC a exprimé ses doutes quant à l'accès très large à l'archive, accordé à des personnes menant des recherches et aux

⁶¹⁵ Art. 52c), al. 2 de la loi sur l'Institut de la mémoire nationale.

⁶¹⁶ Partie III, 16.1 de l'arrêt du 11 mai 2007.

⁶¹⁷ Art. 52b), point 8 de la loi sur l'Institut de la mémoire nationale.

⁶¹⁸ En vertu duquel : « *Chacun a droit à la protection juridique de sa vie privée et familiale, de sa dignité et de sa réputation, et de décider de sa vie personnelle* ».

⁶¹⁹ En vertu duquel « *Chacun a droit d'exiger la rectification et l'élimination d'informations fausses, incomplètes ou recueillies de façon contraire à la loi* ».

journalistes⁶²⁰ et notamment l'absence de critères objectifs en la matière. L'accès aux documents dépendait uniquement de l'autorisation du Président de l'IMN, accordée de manière totalement arbitraire.

494. Un chercheur ou un journaliste se voyant refuser l'accès, ne disposait d'aucun moyen légal lui permettant de vérifier la base sur laquelle s'est fondée le Président⁶²¹. Alors que la Constitution garantit la liberté de recherche scientifique et de publication de ses résultats⁶²² ainsi que la liberté d'information. Par conséquent, il existait un conflit entre les valeurs constitutionnelles et le texte de la loi, qui devait préciser des conditions claires d'autorisation d'accès aux documents. Pour ces raisons, les dispositions correspondantes étaient considérées comme inconstitutionnelles, non conformes à l'article 2, l'article 31, alinéa 3, l'article 32, alinéa 2⁶²³ et l'article 51, alinéa 2⁶²⁴ de la Constitution⁶²⁵.

c) L'incohérence entre la notion d'exercice de la fonction publique et la liste prospective

495. L'élargissement de la liste prospective à 53 catégories de fonctions publiques (cf. Annexe nr 3), mena le TC au constat que « *le but de la loi était détaché des buts de la lustration déterminés par les documents du Conseil de l'Europe et la jurisprudence de la Cour de Strasbourg*⁶²⁶ ». Un tel accroissement des fonctions publiques visées par la lustration n'était pas justifié, d'autant plus qu'un laps de temps important s'était écoulé entre la chute du communisme et l'adoption de la loi. La logique adoptée par le législateur était contraire à celle choisie notamment par le Conseil de l'Europe, considérant que l'écoulement du temps réduisait en général le risque de chantage et favorisait le remplacement des anciens cadres par des nouveaux, non compromis par des liens avec le régime communiste.

496. Lors de l'établissement de la liste des personnes exerçant des fonctions publiques, une importance particulière a été accordée à l'énumération exhaustive au détriment des

⁶²⁰ Art. 36, al. 1, points 2 et 3 et al. 1a) de la loi sur l'IMN.

⁶²¹ RADZIEWICZ Piotr, « Opinie dotyczące skutków wyroku Trybunału Konstytucyjnego z 11 maja 2007r. (sygn. akt K 2/07) w sprawie niezgodności z Konstytucją RP przepisów lustracyjnych » (« Les opinions concernant l'arrêt du Tribunal constitutionnel du 11 mai 2007 (sygn. du dossier K 2/07) concernant la non-conformité des dispositions de lustration à la Constitution de la RP), *Przegląd Sejmowy*, n° 6, 2007, p. 159.

⁶²² Art. 73 de la Constitution.

⁶²³ En vertu duquel « *Nul ne peut être discriminé dans la vie politique, sociale ou économique pour une raison quelconque* ».

⁶²⁴ En vertu duquel « *Les pouvoirs publics ne peuvent recueillir, assembler et rendre accessibles d'autres informations sur les citoyens que celles qui sont nécessaires dans un État démocratique de droit* ».

⁶²⁵ Partie III, 21 de l'arrêt du 11 mai 2007.

⁶²⁶ Partie III, 10.1 de l'arrêt du 11 mai 2007.

caractéristiques principales de la fonction publique. Ainsi, le législateur a adopté une technique législative lui permettant de définir les personnes exerçant une fonction publique non par l'indication des caractéristiques les distinguant d'une fonction non publique mais en les plaçant sur la liste. La notion des personnes exerçant des fonctions publiques est une notion constitutionnelle, prévue à l'article 61, al. 1 de la Constitution, selon lequel « *Le citoyen a le droit d'obtenir des informations sur l'activité des autorités de la puissance publique et sur les personnes exerçant des fonctions publiques. Ce droit implique également l'obtention d'informations sur les activités des autorités d'autogestion économiques et professionnelles ainsi que des personnes et des entités organisationnelles dans la mesure où celles-ci accomplissent des missions de puissance publique et gèrent les biens communaux ou les biens du Trésor public* »⁶²⁷.

497. En vertu de cette disposition, il était évident qu'une personne devenait une personne exerçant une fonction publique en raison de l'exercice des tâches de puissance publique (*imperium*) ou de la gestion de biens communaux ou appartenant au Trésor public (*dominium*). Ainsi, les personnes n'exerçant ni *imperium* ni *dominium* devaient être exclues de la liste. Pour cette raison, le TC a constaté l'inconstitutionnalité de certaines des fonctions publiques insérées sur la liste prospective⁶²⁸ et a ordonné le renvoi des déclarations de lustration, déjà déposées, aux personnes exerçant ces fonctions⁶²⁹.

⁶²⁷ Le TC, dans son arrêt du 20 mars 2006 (sygn. K 17/05, OTK ZU, N° 3/A/2006, texte 30), a souligné que la notion de personne exerçant les fonctions publiques ne coïncidait pas avec la notion de la personne publique. Cette dernière notion est plus large puisqu'elle englobe des personnes qui « *occupent dans la vie publique une position importante du point de vue de la manière selon laquelle elles façonnent les attitudes et opinions des gens, en suscitant un intérêt général en raison de leurs exploits artistiques, scientifiques ou sportifs* ».

⁶²⁸ Par conséquent, ne peuvent pas être considérées comme des fonctions publiques au sens de l'article 61 ci-dessus, les fonctions suivantes : le recteur et le pro-recteur des écoles supérieures non publiques ; le directeur de l'école non publique ; le membre de gérance ou du conseil de surveillance d'une personne morale ayant obtenu une concession pour la diffusion des programmes de radio ou de télévision ainsi que la personne physique ayant obtenu cette concession ; le membre de gérance ou du conseil de surveillance de l'éditeur, l'associé dans la société de personnes possédant le statut d'éditeur ou personne physique possédant le statut d'éditeur en vertu de la loi du 26 janvier 1984 – droit de la presse et également rédacteur en chef au sens indiqué par cette loi ; le membre de l'organe de gestion, de surveillance ou de contrôle d'un sujet relevant de la surveillance de la Commission de surveillance financière ; l'employé de la science, de science et d'éducation ou d'éducation, embauché pour un poste de professeur ordinaire, professeur extraordinaire, professeur visitant, maître de conférence, enseignant adjoint ou enseignant supérieur ; la personne occupant, au sein d'une école supérieure non publique, le poste de directeur d'institut ou d'adjoint, de chef d'une unité organisationnelle de base et en particulier le doyen ou vice-doyen d'une faculté ; la personne occupant, au sein d'une école supérieure non-publique, le poste de directeur d'institut, de vice directeur d'institut, de chancelier, de Président, de vice Président, de secrétaire de science ; les experts comptables ; les conseillers fiscaux ; les journalistes ; le membre d'un organe de gestion, d'un organe de surveillance ou d'un organe de contrôle interne d'une association

498. En revanche, l'obligation de renvoi ne concernait pas les personnes ayant déjà déposé les déclarations et qui ont continué à être soumises à la lustration. Ces déclarations ont été déposées en bonne foi mais selon un formulaire considéré comme inconstitutionnel (cf. *infra*, 502). De ce fait, ces déclarations ne pouvaient pas induire de conséquences négatives pour les personnes qui les ayant déposées, concernant leur éventuelle collaboration avec les organes de sécurité de l'Etat⁶³⁰. Le législateur a donc été tenu d'établir un nouveau formulaire de la déclaration de lustration, étant donné que le TC a : 1) éliminé le formulaire prévu par les amendements présidentiels ; 2) modifié la liste des personnes soumises à la lustration ; 3) restreint la liste des organes de sécurité de l'Etat, alors que la collaboration avec ces organes devait être divulguée dans la déclaration⁶³¹.

499. L'analyse de la liste prospective renvoie à la liste historique et de nouvelles institutions qui y ont été ajoutées. L'inscription de deux de ces institutions a été considérées comme inconstitutionnelles : - l'Office principal de contrôle de la presse, des publications et des spectacles avec les offices de contrôle de la presse, des publications et des spectacles de voïvodies et de villes ainsi que l'Office principal de contrôle des publications et des spectacles avec les offices de régions (il s'agit des organes de censure) ; - l'Office aux affaires de confession ainsi que les organes d'administration d'Etat du niveau de voïvodie, possédant des compétences particulières aux affaires de confession.

500. Ces institutions n'ont pas disposé, tout au long de leur existence, de cellules opérationnelles et d'investigation caractéristiques à tous les organes de sécurité de l'Etat. Le fait de séparer les organes de sécurité de l'ensemble des organes et institutions faisant partie de l'appareil de l'Etat totalitaire ne pouvait pas avoir de caractère totalement arbitraire. Cette séparation devait se fonder sur un trait principal caractéristique de tous les organes. L'absence au sein de ces organes de cellules opérationnelles et d'investigation les privait donc d'un attribut permettant de les classer comme organes de sécurité de l'Etat⁶³².

sportive polonaise ou d'une société de capitaux exerçant la gestion de la ligue professionnelle en vertu de la loi du 29 juillet 2005 sur le sport qualifié. En revanche, le TC n'a pas constaté le dépassement du standard constitutionnel concernant les fonctions de conseiller juridique, notaire et huissier.

⁶²⁹ Partie III, 22.2.1 de l'arrêt du 11 mai 2007.

⁶³⁰ Partie III, 22.2.2 de l'arrêt du 11 mai 2007.

⁶³¹ RADZIEWICZ Piotr, *op. cit.*, pp. 163-164.

⁶³² Il s'agit de l'art. 2, al. 2 point 13 et 14 de la seconde loi de lustration.

d) Le formulaire de déclaration de lustration et le registre électronique des déclarations de lustration

501. La règle principale s'appliquant aux déclarations, selon le TC, devait consister en la présomption de véracité des faits indiqués. Bien évidemment cette présomption pouvait être réfutée lors d'une procédure judiciaire applicable en la matière. Le fait de soumettre, d'une façon générale, les personnes concernées à l'obligation de déposer la déclaration de lustration a donc été autorisé par le juge constitutionnel.

502. Cependant, le contenu et la forme de la déclaration, dans la version proposée par les amendements présidentiels et calquée sur le modèle de la déclaration de 1997 (première loi de lustration), induisaient la personne concernée en erreur. En effet, les notions employées dans le contenu du formulaire de déclaration ne correspondaient pas à la nouvelle définition de la collaboration⁶³³. Cette définition a prévu deux sortes de collaboration, la première ayant le caractère secret et conscient et la seconde non secret, cette dernière relevant de la loi en vigueur au moment de son accomplissement. Le contenu de la déclaration faisait uniquement référence à la première catégorie⁶³⁴. Ainsi, la déclaration de lustration calquée sur celle de 1997 ne pouvait en aucun cas provoquer des conséquences négatives pour la personne concernée en raison d'une discordance entre la partie normative de la loi et le formulaire de déclaration constituant une annexe⁶³⁵.

503. Un autre reproche du TC concernait l'absence de délai précis imposé par le législateur à l'IMN pour effectuer l'examen des déclarations de lustration en cas de procès de lustration intenté à la demande de la personne ayant déposé la déclaration⁶³⁶. Même si l'IMN avait obligation d'agir « *dans le plus bref délai* », cette obligation devait être considérée comme ineffective et non exécutable (violation de l'article 2 de la Constitution). De ce fait, l'intéressé était privé des garanties procédurales réelles prévues à l'art. 45⁶³⁷ de la Constitution⁶³⁸.

⁶³³ Introduite à l'article 3a), al.1 et al. 2 de la seconde loi de lustration (avec amendements présidentiels).

⁶³⁴ Voir à ce sujet : SZMYT Andrzej, « *Opinia dotyczaca skutkow wyroku TK z 11 maja 2007r.* » (« *Opinion concernant les conséquences de l'arrêt du TC du 11 mai 2007* »), *Przegląd Sejmowy*, n° 6, 2007, p. 173.

⁶³⁵ Partie III, 11.3 de l'arrêt du 11 mai 2007. JASTRZEBSKI Patryk Jan, *op. cit.*, p. 18.

⁶³⁶ Le TC a fait référence à l'art. 20, al. 5a) de la seconde loi de lustration de 2006 (avec amendements présidentiels).

⁶³⁷ En vertu duquel « *Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement et publiquement, sans retard excessif, par un tribunal compétent, indépendant et impartial* » (art. 45, al. 1), « *Le huis clos peut être prononcé dans l'intérêt des bonnes mœurs, de la sécurité de l'Etat, de l'ordre public, ou pour protéger la vie privée des parties ou des intérêts privés importants. Le jugement est prononcé publiquement* » (art. 45, al. 2).

⁶³⁸ Partie III, 12.3 de l'arrêt du 11 mai 2007.

504. Le registre électronique des déclarations de lustration⁶³⁹ a lui aussi été jugé inconstitutionnel. Même si l'idée de la lustration a été constitutionnellement acceptée, ce type de registre n'était pas nécessaire dans un Etat démocratique, que ce soit pour sa sécurité ou l'ordre public, la protection de l'environnement, de la santé et de la moralité publiques ou des libertés et des droits d'autrui. Le législateur n'a pas respecté le principe de proportionnalité (article 31, al. 3 de la Constitution). Le TC a souligné que les informations indispensables concernant les personnes ayant collaboré avec les services secrets étaient divulguées dans les affiches électorales, et que cette forme de publication était suffisante⁶⁴⁰.

505. Un autre élément soulevé concernait la publication du texte de la version unique de la seconde loi de lustration englobant les amendements présidentiels. La loi du 14 février 2007 a prévu un délai de 60 jours afin de publier la version finale de la loi, alors que les obligations découlant de cette loi entraient en vigueur avant. Selon le TC, et en raison de ce délai lointain, les personnes concernées étaient privées de la connaissance des dispositions de la seconde loi de lustration dans sa version unique. Alors que, comme l'a souligné le TC, « *seul le texte final (...) possède un statut d'authenticité, le même que la version originale de la loi. En ce qui concerne le texte final, il jouit de la présomption que la forme selon laquelle il a été publiée est celle qui lui a été accordée par le législateur*⁶⁴¹ ». Ainsi, pour les raisons indiquées ci-dessus, le formulaire de déclaration a été considéré comme non-conforme à l'article 2 de la Constitution étant donné qu'il violait le droit à une législation suffisamment précise⁶⁴².

e) La situation juridique des personnes lustrées

506. Contrairement à la loi de lustration de 1997, la seconde loi de lustration n'a accordé qu'au Procureur général et au Défenseur des droits civiques la possibilité de présenter le pourvoi en cassation d'office ou à la demande de la personne lustrée⁶⁴³. Par conséquent, la personne lustrée était privée de cette possibilité, ce qui constituait une violation de la règle de

⁶³⁹ Prévue à l'art. 11 de la seconde loi de lustration de 2006 (avec amendements présidentiels).

⁶⁴⁰ Partie III, 11.5 de l'arrêt du 11 mai 2007.

⁶⁴¹ Partie III, 11.2 de l'arrêt du 11 mai 2007.

⁶⁴² En outre, le TC a formulé une « *réflexion amère* » rappelant qu'en 2001, il s'était déjà prononcé au sujet du formulaire de déclaration de lustration introduit par la première loi de lustration. A cette époque, il a imposé au législateur l'obligation de modifier ce formulaire, notamment sa partie B, ce qu'il n'a jamais fait et ce qui a mené à des erreurs législatives de base, constatées dans le présent cas. (Arrêt du TC du 5 mars 2003, sygn. K 7/01, J.O. 2003, No 44, texte 390).

⁶⁴³ Art. 21b), al. 6 de la seconde loi de lustration (avec amendements présidentiels).

proportionnalité (article 31, al. 3 de la Constitution), de la règle de législation suffisamment précise (article 2 de la Constitution) et du droit à un procès équitable (article 6 de la CEDH).

507. Même si la Constitution n'établit pas un droit subjectif d'introduire un recours en cassation, la législation prévoit cette voie juridique dans d'autres affaires (pénales, civiles et administratives) afin de protéger les intérêts et droits violés. Pour cette raison, le législateur était tenu d'honorer ce standard à l'égard de la procédure de lustration, constituant un cas particulier de procédure pénale. La construction de la présente disposition prenait comme point de départ le constat selon lequel les organes en références représenteraient de manière satisfaisante les intérêts de la personne lustrée. Néanmoins, ce constat semblait être exagéré, compte tenu du nombre élevé de ce type d'affaires. La question fondamentale n'a pas été prise en compte, à savoir l'absence des mêmes garanties procédurales accordées aux deux parties du procès de lustration, relevant du droit à un procès équitable⁶⁴⁴. La position de la personne lustrée, lors de ce procès, était nettement plus faible⁶⁴⁵. Le TC a ordonné d'élargir le contenu subjectif de la disposition en question afin d'accorder à la personne lustrée la possibilité d'intenter une cassation.

508. Le TC a prononcé inconstitutionnalité de la disposition selon laquelle les tribunaux disciplinaires étaient compétents pour révoquer d'office les magistrats, en cas de dépôt d'une déclaration non conforme à la vérité et dont la non-véracité a été constatée dans un arrêt de la cour. Les magistrats ne constituaient pas le seul groupe professionnel soumis à la juridiction disciplinaire. Il existe néanmoins, uniquement à leur égard, une garantie constitutionnelle, prévue à l'article 180, al. 2 de la Constitution, selon lequel « *le magistrat ne peut être révoqué, suspendu de ses fonctions, déplacé dans un autre ressort ou à une autre fonction contre sa volonté, qu'en vertu d'une décision de justice et uniquement dans les cas prévus par la loi* ».

509. Ainsi, la juridiction disciplinaire procédant à la révocation d'un magistrat devait jouir d'un certain degré de liberté vu la connaissance des spécificités de la profession, par rapport aux juridictions ordinaires. La construction législative adoptée par la loi privait cette juridiction de la liberté décisionnelle minimale, rendant sa compétence de fait apparente. L'automatisme de la sanction, appliquée d'office, excluait la possibilité de nuancer la

⁶⁴⁴ RADZIEWICZ Piotr, *op. cit.*, p. 156.

⁶⁴⁵ Partie III, 12.7 de l'arrêt du 11 mai 2007.

responsabilité des magistrats par les tribunaux disciplinaires. Ainsi, la garantie constitutionnelle de la compétence de ces tribunaux a été violée⁶⁴⁶.

510. Le TC a reproché au législateur le non respect de la protection des données sensibles. Cela concernait l'accès général à des informations concernant les personnes exerçant des fonctions publiques⁶⁴⁷. Le législateur, pour des raisons non compréhensibles eu égard à la Constitution, a uniquement protégé certaines des données sensibles, notamment l'origine ethnique ou la race, les convictions religieuses, l'appartenance confessionnelle et les données relatives à l'état de santé et à la vie sexuelle⁶⁴⁸. D'après le juge constitutionnel, le fait de ne pas protéger la totalité des données sensibles n'était conforme ni aux actes du droit international⁶⁴⁹ liant la Pologne, ni à la législation nationale.

511. En droit interne, la loi du 29 août 1997 sur la protection des données personnelles⁶⁵⁰ prévoyait une étendue nettement plus large des données dont la divulgation était interdite (le code génétique, les accoutumances, les jugements rendus lors de la procédure pénale et administrative, les idées politiques et philosophiques). L'omission de ces données par le législateur dans la seconde loi de lustration ne pouvait pas être justifiée par une « *nécessité de lustration* ». En effet, le but de la lustration ne consiste en aucun cas à la divulgation d'un large spectre d'informations sur les personnes qui y sont soumises⁶⁵¹. Pour cela, la disposition analysée était non conforme aux articles 2, 47, 51, alinéa 2⁶⁵² et 53, alinéa 7⁶⁵³ de la Constitution.

⁶⁴⁶ Partie III, 12.8 de l'arrêt du 11 mai 2007.

⁶⁴⁷ Art. 22 de la seconde loi de lustration (avec amendements présidentiels).

⁶⁴⁸ Art. 22, al. 3, point 1 de la seconde loi de lustration (avec amendements présidentiels).

⁶⁴⁹ Cependant, le TC n'a pas précisé quels actes étaient concernés.

⁶⁵⁰ J.O. 2002, No 101, texte 926 avec amendements postérieurs (en polonais: *Ustawa z dnia 29 sierpnia 1997 o ochronie danych osobowych*). La loi prévoit que chacun a le droit à la protection des données personnelles le concernant. Elle définit les données personnelles comme toutes les informations concernant la personne physique identifiée ou identifiable.

⁶⁵¹ Partie III, 15.1 de l'arrêt du 11 mai 2007.

⁶⁵² En vertu duquel « *Les pouvoirs publics ne peuvent recueillir, assembler et rendre accessibles d'autres informations sur les citoyens que celles qui sont nécessaires dans un État démocratique de droit* ».

⁶⁵³ En vertu duquel « *Nul ne peut être obligé par les pouvoirs publics à révéler sa conception du monde, ses convictions religieuses ou sa confession* ».

2. La remise en cause du caractère démesuré des sanctions, considérées par le Tribunal constitutionnel comme inconstitutionnelle

512. Le TC a consacré une partie importante de son arrêt au caractère démesuré des sanctions prévues par la nouvelle loi et a formulé de sévères critiques quant à leur caractère restrictif. Il a concentré son raisonnement sur deux cas de figure. Le premier visait la situation des personnes élues aux parlements national et européen (le fameux cas de Bronislaw Geremek, cf. *supra*, 471-473), le Président de la République ainsi que les élus locaux ayant déjà exercé leur mandat ou étant en train de l'exercer au moment de l'entrée en vigueur de la loi. Le second cas de figure s'appliquait aux personnes n'ayant pas déposé leur déclaration de lustration ou ayant été considérées comme « *menteurs de lustration* ».

a) L'obligation de redéposer les déclarations de lustration par les élus

513. L'obligation de déposer une déclaration de lustration par les personnes exerçant des fonctions électives constituait également l'objet de la saisine du TC, notamment concernant son caractère intemporel. Il s'agissait en effet de personnes qui exerçaient leur mandat au moment de l'entrée en vigueur de la loi. La loi visait le Président de la République, les députés à la Diète et au Parlement européen, les sénateurs et les élus aux collectivités territoriales. La situation de ces personnes était compliquée, puisqu'elles avaient déjà déposé leur déclaration de lustration lors de l'application de la première loi de lustration (le Président de la République, les députés à la Diète et au PE, les sénateurs) ou bien n'étaient pas tenues de le faire à l'époque (les candidats aux fonctions électives au sein des collectivités territoriales). La question posée au TC était de juger si ces personnes étaient tenues de redéposer leurs déclarations, ou au contraire, si elles pouvaient être dispensées de cette obligation, étant donné que leurs mandats étaient en cours.

514. La nouvelle loi prévoyait d'office la perte du mandat électoral pour non dépôt de déclaration⁶⁵⁴. Cette disposition visait le droit d'éligibilité et le droit de vote, donc des droits garantis par la Constitution. De plus, elle ne prenait pas en compte les résultats des élections, et par conséquent empêchait de réaliser la règle constitutionnelle selon laquelle « *le pouvoir suprême appartient à la Nation qui l'exerce par ses représentants ou directement*⁶⁵⁵ ». En cas

⁶⁵⁴ Art. 57, al. 1 et 2 de la seconde loi de lustration (avec amendements présidentiels).

⁶⁵⁵ Art. 4 de la Constitution de 1997.

de suffrage universel, le mandat en cours doit être protégé contre l'ingérence excessive et disproportionnée de la part du législateur. Le droit d'éligibilité et le droit de vote ne se matérialisent pas uniquement à travers un acte de vote. En ce qui concerne le droit d'éligibilité, il englobait le droit d'être élu et d'exercer un mandat à la suite d'une élection.

515. En outre, l'exercice d'une fonction soumise au suffrage universel signifiait que la personne élue avait subi une vérification rigoureuse de la part des électeurs. Ainsi, il n'existait pas d'une raison valable pour que ces personnes fussent tenues de redéposer leurs déclarations en cours de mandat. La solution adoptée par la loi pouvait être également considérée comme une ingérence dans « *l'essence de la démocratie même* » constituant une sorte de « *piège juridique* », notamment à l'égard des personnes, très nombreuses, élues lors d'élections municipales, ce qui constituait une violation du principe de la confiance en l'Etat et en le droit qu'il adoptait (violation de l'article 2 de la Constitution).

b) Les sanctions appliquées en cas de non dépôt de déclaration de lustration ou de non conformité à la vérité

516. Le TC a prononcé l'inconstitutionnalité des sanctions prévues en cas de dépôt d'une déclaration de lustration non conforme à la vérité. Pour rappel, il s'agissait en premier lieu de la perte du droit d'éligibilité, pour une période de 10 ans⁶⁵⁶, lors des élections à la Diète, au Sénat, au Parlement européen et lors des élections aux collectivités territoriales. La TC a rappelé que le droit d'éligibilité était un droit constitutionnel⁶⁵⁷. Le législateur a privé la cour de la possibilité d'individualiser la responsabilité de la personne lustrée par la détermination rigide de la perte du droit d'éligibilité, ce qui constituait une « *ingérence législative manifeste et non proportionnelle* ». Par conséquent, cette disposition n'était pas conforme au principe de proportionnalité (article 31, al. 3 de la Constitution) et à ce du procès équitable (article 45, alinéa 1 de la Constitution⁶⁵⁸).

517. La sanction qui prévoyait la privation d'exercice des fonctions publiques (telles qu'indiquées à l'article 4 de la seconde loi de lustration avec amendements présidentiels)

⁶⁵⁶ Art. 21a), al. 2 de la seconde loi de lustration (avec amendements présidentiels).

⁶⁵⁷ Articles 62 et 99 de la Constitution.

⁶⁵⁸ A ce sujet « Notatka dotycząca niektórych aspektów orzeczenia lustracyjnego K 2/07 » (« Note concernant certains aspects de l'arrêt sur la lustration K 2/07 »), établie par l'Unité de la jurisprudence et des études du Bureau du Tribunal constitutionnel, Warszawa, N° ZOS-430-79/07, 15/10/2007, p. 8.

pendant une durée de 10 ans⁶⁵⁹, a également été considérée comme inconstitutionnelle. Cela en raison de sa rigidité qui privait la cour, saisie lors de la procédure de lustration, de prendre en compte le contexte de l'éventuelle coopération. La cour a été, en effet, privée de la possibilité d'individualiser la sanction. Compte tenu du fait que le législateur a placé dans la liste des fonctions publiques celles qui n'étaient pas liées à l'exercice ni de *dominium* ni d'*imperium* au sens présenté plus haut, la privation automatique et obligatoire d'exercer ce type de fonctions était inadmissible. Même si le contenu de cette liste était modifié, conformément aux indications du TC (cf. *supra*), l'automatisme et la rigidité de cette sanction demeureraient non conformes aux principes de proportionnalité et de la législation suffisamment précise⁶⁶⁰.

518. La sanction de privation d'exercice des fonctions publiques s'appliquait également à des personnes qui avaient collaboré sous la contrainte et dans la peur de perdre leur propre vie ou santé ou celles de leurs proches⁶⁶¹. Cette démarche législative, selon le TC, devait être considérée comme incompréhensible et contradictoire. Le contexte évoqué devait constituer la condition permettant d'exclure l'application d'une sanction. D'autant plus que l'action entreprise sous la contrainte entraînait toujours, à la lumière du droit, la nullité de la déclaration de volonté⁶⁶². De ce fait, cette sanction était jugée inconstitutionnelle (violation des articles 2 et 31, al. 3 de la Constitution).

519. Par ailleurs, le TC a procédé à une sorte de « *simulation juridique* », très instructive, en présentant différentes hypothèses relatives à un dépôt de déclaration voire à son absence, et aux sanctions appliquées. Cette « *simulation* » visait les personnes exerçant des fonctions publiques au moment de l'entrée en vigueur de la loi⁶⁶³. La première des hypothèses concernait le cas où la personne lustrée, au titre de la fonction publique exercée, déposait une déclaration dans laquelle, conformément à sa propre conviction, elle indiquait avoir collaboré avec les services secrets. Par la suite, la déclaration faisait l'objet d'une vérification par le Bureau de lustration de l'IMN qui constatait que la personne lustrée n'avait en fait pas collaboré, devenant ainsi un « *menteur de lustration* ». Si la cour saisie dans l'affaire, confirmait la position de l'IMN et constatait que le contenu de la déclaration n'avait pas été

⁶⁵⁹ Art. 21h) de la seconde loi de lustration (avec amendements présidentiels).

⁶⁶⁰ Partie III, 12.5 de l'arrêt du 11 mai 2007.

⁶⁶¹ Art. 21a), al. 3 en lien avec l'art. 21h) de la seconde loi de lustration (avec amendements présidentiels).

⁶⁶² Partie III, 12.6 de l'arrêt du 11 mai 2007.

⁶⁶³ Art. 57 de la seconde loi de lustration (avec amendements présidentiels).

conforme à la vérité, la personne lustrée perdait le droit d'exercer la fonction publique, alors qu'il ressortait des dossiers des services secrets qu'elle n'avait jamais entrepris de collaboration.

520. Dans la deuxième hypothèse, la personne lustrée avait déclaré avoir collaboré à l'occasion d'une démarche pour l'obtention d'un passeport en vue de poursuivre ses études à l'étranger. A son retour, elle avait fourni aux services secrets un compte-rendu de son séjour, avec un caractère insignifiant et général. Dans cette hypothèse, la cour constaterait que sa déclaration était vraie et la personne lustrée ne serait pas privée du droit d'exercer une fonction publique parce qu'elle n'avait pas menti. Si, dans une situation similaire, la personne lustrée avait indiqué ne pas avoir collaboré avec les services secrets, et que la cour statuait le contraire, étant donné qu'elle avait fourni « *certaines informations* » aux services secrets, la personne lustrée était alors privée d'office du droit d'exercer une fonction publique, non pour avoir collaboré avec les services secrets mais pour avoir déposé une déclaration non conforme à la vérité !

521. Dans une troisième hypothèse, la personne lustrée n'ayant pas déposé de déclaration dans le délai légal était d'office privée d'exercer une fonction publique. La raison de ce non respect du délai, par exemple une maladie, n'était en aucun cas prise en compte. Par conséquent, en fonction des trois hypothèses formulées, le TC a dégagé trois catégories de personnes lustrées, distinguées en fonction de leur situation juridique. La première catégorie englobait les personnes dont la situation juridique était la moins favorable, à savoir celles qui n'avaient pas déposé de déclaration, indépendamment du fait d'avoir collaboré ou non avec les services secrets (certaines de ces personnes pouvaient être victimes des services secrets). Ces personnes étaient, selon la loi, privées d'office du droit d'exercer une fonction publique.

522. La seconde catégorie concernait les personnes ayant déposé une déclaration non conforme à la vérité (« *menteurs de lustration* »), indépendamment de leur éventuelle collaboration. Leur situation juridique était plus avantageuse que celle de la première catégorie, étant donné que ces personnes disposaient de la possibilité de se soumettre à une procédure judiciaire. La troisième catégorie visait les personnes ayant avoué leur collaboration dans leur déclaration de lustration. Paradoxalement, la situation de cette catégorie était la plus avantageuse. Ces personnes gardaient leurs fonctions, indépendamment de leur degré d'engagement auprès des services secrets.

523. Le raisonnement présenté par le TC démontrait à quel point le mécanisme législatif adopté, concernant les conséquences du dépôt des déclarations de lustration, s'avérait inadapté. Tout ce mécanisme était fondé sur « *le motif de la non véracité de la déclaration de lustration, appréciée par le biais d'une manœuvre d'attribution de la vérité en vertu de critères d'appréciation que la personne lustrée ne connaissait pas au moment du dépôt de sa déclaration*⁶⁶⁴ ».

§ 2 Le modèle actuel de lustration (2007-2013)

524. Le modèle actuel de lustration repose sur deux lois clés, à savoir la seconde loi de lustration du 18 octobre 2006 (avec amendements postérieurs) et la loi du 18 décembre 1998 sur l'Institut de la mémoire nationale – Commission de poursuites des crimes contre la Nation polonaise⁶⁶⁵ (ci-après, la loi sur l'IMN). L'IMN occupe une position centrale dans ce modèle (A) qui est étroitement lié à une régulation de l'accès aux documents des organes de sécurité de l'Etat (B). Ainsi, l'IMN est passé du statut d'un organe quasi-absent lors de la procédure de lustration en l'application de la première loi de 1997 à un organe dont la position est devenue primordiale.

A. La procédure de lustration : le renforcement de la position de l'Institut de la mémoire nationale

525. La position qu'occupe actuellement l'IMN est renforcée de manière significative par rapport à celle qu'il possédait lors de sa création en 1998⁶⁶⁶. En plus des compétences que l'Institut exerçait au moment de sa création en matière de poursuites des crimes nazi et

⁶⁶⁴ Partie III, 13.1 de l'arrêt du 11 mai 2007.

⁶⁶⁵ J.O. 2007, No 63, texte 424 avec amendements postérieurs (en polonais : *Ustawa z dnia 18 grudnia 1998r – o Instytucie Pamięci Narodowej – Komisji Ścigania Zbrodni Przeciwko Narodowi Polskiemu*).

⁶⁶⁶ La loi sur l'IMN du 18 décembre 1998 a supprimé un autre organe qui peut être considéré comme son prédécesseur, à savoir la Commission générale d'examen des crimes contre la Nation polonaise – l'Institut de la mémoire nationale, qui a fonctionné sur la base de la loi du 6 avril 1984 sur la Commission générale d'examen des crimes contre la Nation polonaise – l'Institut de la mémoire nationale, J.O. 1984, No 21, texte 98 et J.O. 1991, No 45, texte 195 (en polonais : *Ustawa z dnia 6 kwietnia 1984r. o Główniej Komisji Badania Zbrodni przeciwko Narodowi Polskiemu – Instytucie Pamięci Narodowej*). Bien évidemment compte tenu de la date de sa création, la Commission générale ne disposait pas de compétences en matière de poursuites des crimes communiste ni en matière de lustration. Son activité était centrée sur les crimes nazis et staliniens. La première Commission de ce type a été créée en Pologne en 1945 – la Commission générale d'examen des crimes allemands en Pologne.

communistes, de recherche scientifique sur le passé, le législateur lui a attribué des compétences nouvelles concernant directement la lustration⁶⁶⁷. Afin qu'il puisse réaliser ces compétences, sa structure a été élargie et un nouveau Bureau de lustration (ci-après, le BdL) a été créé en son sein. La loi sur l'IMN précise en détail les fonctions du BdL qui s'articulent autour de deux domaines, la procédure de lustration (1) et l'établissement de catalogues des personnes occupant des fonctions dirigeant au sein du POUP et partis satellites (2).

1. La modification de la structure de l'Institut de la mémoire nationale comme réponse à l'élargissement des compétences liées à la procédure de lustration

526. Trois piliers fondamentaux forment le modèle actuel de lustration :

- Le premier englobe un système de déclarations de lustration déposées par les personnes souhaitant exercer les fonctions publiques définies par la loi ainsi qu'un système de vérification de ces déclarations par le Bureau de lustration de l'IMN et par les cours⁶⁶⁸.

- Le deuxième pilier concerne l'accès aux documents des organes de sécurité de l'Etat archivés par l'IMN. L'accès à l'archive concerne les personnes exerçant, à partir du 24 août 1989, des fonctions publiques déterminées, ainsi que les personnes ayant occupé des fonctions de direction au sein des partis politiques suivants: le Parti ouvrier polonais (en polonais : *Polska Partia Robotnicza*, ci-après, POP), le Parti ouvrier unifié polonais (en polonais : *Polska Zjednoczona Partia Robotnicza*, ci-après, POUP) et ses partis alliés, à savoir le Parti paysan polonais (en polonais : *Polskie Stronnictwo Ludowe*, ci-après, PPP) et le Parti démocrate (en polonais : *Stronnictwo Demokratyczne*, ci-après, PD). Le deuxième pilier vise également les personnes membres du Conseil des ministres de l'Etat communiste jusqu'au 23 août 1989 ou celles qui, au cours de cette période, dirigeaient des organes centraux de l'administration étatique⁶⁶⁹.

- Enfin, le troisième pilier comprend les trois catalogues publiés par le Bureau de lustration de l'IMN (cf. *infra*, 541).

⁶⁶⁷ JABLONSKI Mariusz, JAROSZ –ZUKOWSKA Sylwia, *Prawa człowieka i systemy ich ochrony. Zarys wykładu, (Les droits de l'homme et les systèmes de leur protection. Aperçu du cours)*, Wrocław, Wydawnictwo Uniwersytetu Wrocławskiego, 2004, pp. 154-156.

⁶⁶⁸ Articles 7, 17, 20, 21 a), 21 e) – 21 g), 56 de la seconde loi de lustration.

⁶⁶⁹ Art. 22 de la seconde loi de lustration.

527. L'actuel modèle privilégie la procédure judiciaire au détriment de la procédure administrative. Le choix effectué par le législateur polonais vise à répartir les compétences lors des étapes successives de lustration entre, d'une part, le Bureau de lustration faisant partie intégrante de l'IMN et d'autre part, les cours.

528. La position centrale occupée en Pologne par l'IMN⁶⁷⁰ dans le cadre de la procédure de lustration est unique par rapport aux autres Etats analysés, où le rôle de ce type d'institution est limité à l'archivage des documents des services secrets communistes et à des activités scientifiques ou à caractère éducatif. La loi sur l'IMN de 1998 possède, à l'instar de la seconde loi de lustration, un préambule, dans lequel le législateur souligne, de façon solennelle, que son contenu prend en compte « *le maintien de la mémoire sur l'ampleur du nombre de victimes, les pertes et préjudices subies par la Nation polonaise au cours des années de la Seconde Guerre mondiale et après son achèvement (...) ainsi que le devoir de dédommagement par l'Etat de toutes les victimes de l'Etat violateur des droits de l'Homme* ». Cette loi doit être interprétée « *comme l'expression d'une conviction qu'aucunes actions étatiques injustes contre les citoyens ne peuvent être secrètes ni oubliées* ».

529. La structure de l'IMN est composée de deux niveaux, le siège à Varsovie et 11 divisions et délégations réparties sur le territoire national⁶⁷¹. Le siège de l'IMN est composé de quatre unités, directement subordonnées au Président de l'IMN : 1) la Commission générale des poursuites des crimes contre la Nation polonaise (ci-après la Commission générale), 2) le Bureau de lustration⁶⁷², 3) le Bureau de la divulgation et d'archivage des documents et 4) Bureau de l'éducation publique.

530. Les compétences très larges attribuées à l'IMN lui confèrent une position particulièrement importante du point de vue des droits de l'Homme. En effet, il peut mener des investigations visant les auteurs de crimes nazis et communistes, de crimes contre la paix ou contre l'humanité, de crimes de guerre et contre les répressions politiques. Ces

⁶⁷⁰ Le site officiel de l'IMN est disponible en langues polonaise et anglaise : <http://www.ipn.gov.pl/> (06/01/2012).

⁶⁷¹ Les divisions sont créées dans les villes sièges des cours d'appel, notamment à Bialystok, Gdansk, Katowice, Cracovie, Lublin, Lodz, Poznan, Rzeszow, Varsovie, Wroclaw et Szczecin en vertu de § 24 al. 1 du Statut de l'Institut de la mémoire nationale – Commission de poursuites des crimes contre la nation polonaise, arrêté du Conseil d'IMN n° 11/11 du 18 août 2011 et art. 17, al. 1 de la loi sur l'IMN. De plus, l'IMN possède ses délégations dans d'autres villes au nombre de sept. Contrairement aux divisions, les délégations ne possèdent pas dans leur structure des bureaux de lustration.

⁶⁷² Le Bureau est composé de la division de préparation et de publication des catalogues, de la division d'enregistrement des déclarations de lustration, de signalisation et de publication, de la division responsable de la préparation et de la surveillance des procédures de lustration et du Secrétariat.

investigations sont menées par la Commission générale⁶⁷³. S'ajoute à cela d'importantes compétences en matière de lustration, effectuées par le BdL. Dans ces deux unités de l'IMN travaillent des procureurs⁶⁷⁴. Cela constitue une spécificité de l'Institut polonais en comparaison aux Instituts tchèque et slovaque qui ne possèdent pas ce type de compétences. Lors de la création du BdL, le nombre de procureurs nécessaires a été estimé à environ 100⁶⁷⁵.

531. Le Président, le Conseil et le directeur de division constituent les trois principaux organes de l'IMN. Même si le Président de l'IMN est un organe indépendant du pouvoir étatique⁶⁷⁶, sa fonction possède d'évidentes connotations politiques, compte tenu de ses modalités de désignation⁶⁷⁷ ainsi que des compétences qu'il détient. Le Conseil est quant à lui un organe collégial, composé d'universitaires et de chercheurs. En effet, d'après la loi, ses membres doivent posséder un titre scientifique dans le domaine des sciences des lettres ou du droit⁶⁷⁸.

532. Chaque année, le Président de l'IMN présente à la Diète et au Sénat le rapport sur l'activité de l'Institut, rapport qui demeure public, sauf s'il se réfère à la sécurité ou à la

⁶⁷³ STADNICKI Tomasz, « Funkcja sledcza Instytutu Pamięci narodowej – Komisji Scigania Zbrodni przeciwko Narodowi Polskiemu » (« La fonction d'investigation de l'Institut de la mémoire nationale – Commission de poursuites des crimes contre la Nation polonaise »), *Prokuratura i Prawo*, n° 9, 2006, p. 103.

⁶⁷⁴ Les procureurs de la Commission générale et du BdL sont nommés par le Procureur général à la demande du Conseil national du parquet. Ils sont révoqués à la demande du Président de l'IMN (art. 19 al. 1 et al. 7 de la loi sur l'IMN).

⁶⁷⁵ GRADYNIK Aleksandra, « Trudne wyzwanie dla Instytutu Pamięci » (« Un défi difficile pour l'Institut de la mémoire »), *Rzeczpospolita*, 15/02/2007.

⁶⁷⁶ Art. 9, al. 2 de la loi sur l'IMN. Le mandat du Président dure cinq ans, il peut être renouvelé une fois. Cette fonction peut être occupée exclusivement par un citoyen polonais qui se distingue par ses qualités morales et ses connaissances utiles lors des travaux de l'IMN.

⁶⁷⁷ Le Président est désigné et révoqué par la Diète avec un accord du Sénat à la demande du Conseil de l'IMN. Avant la désignation, le Conseil organise un concours public pour ce poste. Les interviews des candidats demeurent ouvertes au public (art. 10, al. 1 et 3 de la loi sur l'IMN). Ce poste est exercé depuis juin 2011 par Lukasz Kaminski, docteur en histoire.

⁶⁷⁸ Art. 15, al. 1, point 3 de la loi sur l'IMN. La procédure de désignation des membres du Conseil est composée de trois phases successives. En premier lieu, les conseils des unités organisationnelles des universités et des établissements supérieurs (ayant droit d'accorder un titre scientifique de maître de conférence en sciences des lettres dans le domaine de l'histoire) ainsi que les conseils scientifiques des trois Instituts scientifiques nationaux compétents dans le domaine de l'histoire et des sciences politiques, élisent chacun un représentant à l'assemblée des électeurs. En deuxième lieu, l'assemblée présente dix candidats auprès de la Diète et quatre auprès du Sénat. Par ailleurs, le Conseil national de la magistrature et le Conseil national du parquet présentent chacun deux candidats auprès du Président de la République. Ensuite, parmi les candidats présentés par l'assemblée des électeurs, la Diète procède à la nomination de cinq membres, le Sénat et le Président de la République de deux membres chacun. Ainsi, le conseil de l'IMN est composé de neuf membres dont le mandat dure six ans et est renouvelable (Art.15, al. 3 points 1-4, al. 6, al. 10 points 1-4 de la loi sur l'IMN).

défense de l'Etat, dans ce cas, il devient confidentiel⁶⁷⁹. Le Président doit par ailleurs présenter au conseil de l'IMN, un rapport concernant l'activité annuelle de l'Institut⁶⁸⁰.

533. Le concept de dépôt des déclarations de lustration concernant le travail ou le service dans les organes de sécurité de l'Etat ou la collaboration avec eux a été maintenu par la seconde loi de lustration⁶⁸¹. Comme c'était le cas sous la première loi, les candidats à une fonction publique, la déposent à des organes supérieurs ou à la Commission électorale d'Etat⁶⁸². En revanche, une modification essentielle a été introduite en 2006, à savoir la suppression de la fonction du Défenseur de l'intérêt public. Une partie de ses fonctions est désormais attribuée au Bureau de lustration qui analyse notamment le contenu des déclarations de lustration⁶⁸³ et prépare les procédures de lustration.

534. En règle générale, la procédure de lustration est intentée à la demande soit du procureur du Bureau de lustration de l'IMN, soit du procureur du bureau de lustration d'une des divisions. Leur présence lors de cette procédure reste obligatoire⁶⁸⁴. En cas de doute concernant la conformité de la déclaration de lustration à la vérité, ils adressent une demande à la cour afin qu'il ouvre la procédure⁶⁸⁵.

535. Cette procédure peut être également intentée à la demande de la personne qui a déposé la déclaration de lustration. Cette personne demande à l'IMN que soit déterminé le fait que son travail, service ou collaboration était contraint par une menace contre sa propre vie ou sa santé ou pour celles de ses proches au sens du Code pénal. Un autre cas de figure est prévu par la seconde loi de lustration, il vise une personne ayant déposé la déclaration de lustration et qui est publiquement inculpée d'avoir travaillé, servi ou collaboré avec les organes de sécurité d'Etat pendant la période de référence. Dans ces deux cas, la cour transmet les déclarations de lustration de ces personnes aux procureurs de l'IMN afin qu'ils procèdent à la

⁶⁷⁹ Art. 24, al. 1 -3 de la loi sur l'IMN.

⁶⁸⁰ Art. 24a) al.1 de la loi sur l'IMN.

⁶⁸¹ Ainsi, le dépôt d'une déclaration de lustration a lieu au moment de donner son accord soit pour se porter candidat, soit pour entrer en fonction. Cette obligation vise les personnes nées avant le 1 août 1972.

⁶⁸² Art. 8 de loi sur la seconde loi de lustration.

⁶⁸³ Sauf si les dispositions distinctes prévoient l'obligation de dépôt d'une déclaration à un bureau de lustration de la division de l'IMN. Art. 7, al. 5 de loi de lustration.

⁶⁸⁴ Art. 21, al. 2 de la seconde loi de lustration.

⁶⁸⁵ Art. 20, al. 2 de la seconde loi de lustration.

préparation de la procédure de lustration et qu'ils formulent leur position quant à la conformité de ces déclarations à la vérité⁶⁸⁶.

536. La procédure de lustration a été modifiée d'une manière considérable par rapport à la réglementation de 1997. Ainsi, la nouvelle loi confie la tâche d'examiner la conformité des déclarations de lustration à la vérité à la cour de district (ci-après, la cour) du lieu de domicile de l'auteur de la déclaration, composé de trois magistrats⁶⁸⁷. Le changement de degré de juridiction de la cour d'appel à Varsovie vers un niveau plus bas, celui de district, s'avérerait indispensable, compte tenu du nombre de déclarations à déposer. Incontestablement, des raisons pratiques ont guidé le législateur.

537. La procédure de lustration en première instance s'achève par un jugement écrit et justifié, dans lequel la cour confirme la conformité ou la non-conformité de la déclaration à la vérité. Si le jugement constate la non-conformité, la cour est tenue de prononcer en même temps, la perte de droit d'éligibilité lors des élections⁶⁸⁸ ou l'interdiction d'exercer des fonctions publiques⁶⁸⁹ par la personne lustrée pendant une période allant de 3 à 10 ans. Une autre conséquence frappant le *menteur de lustration* est la privation du droit d'éligibilité pour le poste du Président de la République pendant 10 ans⁶⁹⁰. Le jugement ayant la force de chose jugée, confirmant que la personne lustrée a déposé une déclaration non conforme à la vérité, a pour conséquence la privation d'exercer une fonction publique par cette personne⁶⁹¹.

538. La personne concernée dispose d'un délai de 14 jours pour interjeter appel de la décision de la cour. Comme pour la première loi de lustration, une procédure de cassation peut être intentée dans un délai de 12 mois à compter de la date où le jugement rendu en instance d'appel passe en force de chose jugée. La Cour Suprême doit procéder à son examen dans un délai de trois mois⁶⁹². Les dispositions du code de procédure pénale demeurent

⁶⁸⁶ Art. 20, al. 3, al. 5 et al. 5a) de la seconde loi de lustration.

⁶⁸⁷ Art. 17 de la seconde loi de la lustration.

⁶⁸⁸ En ce qui concerne les élections à la Diète, au Sénat, au Parlement européen et à un organe ou membre de l'organe d'une unité des collectivités territoriales (art. 21 a), al. 2a) de la seconde loi de lustration.

⁶⁸⁹ Il s'agit des fonctions publiques indiquées à l'article 4, points 2-56, constituant l'Annexe nr 3 à la thèse.

⁶⁹⁰ Art. 21 g) de la seconde loi de lustration.

⁶⁹¹ En ce qui concerne les magistrats, conseillers et conseiller supérieur du Parquet général du Trésor public, avocats, conseillers juridiques, notaires et huissiers, ils demeurent soumis à la compétence d'un tribunal disciplinaire qui prononce dans ce cas la peine de suppression d'une fonction exercée ou une autre peine disciplinaire ayant pour conséquence l'interdiction de l'exercice de la fonction publique. La demande d'ouverture d'une procédure disciplinaire peut être formulée aussi par le procureur du Bureau de lustration ou par le procureur du bureau de lustration d'une division de l'IMN (art. 21 f), alinéas 1, 2 et 3 de la seconde loi de lustration).

⁶⁹² Art. 21, al. 8 et al. 10 de la seconde loi de lustration.

d'application en ce qui concerne la procédure de lustration, dont celles relatives aux procédures d'appel et de cassation, dans la mesure où les dispositions de la seconde loi de lustration ne couvrent pas ces procédures⁶⁹³.

539. En général, les audiences concernant les affaires de lustration sont publiques⁶⁹⁴. Cependant, des exceptions sont prévues, la cour, pouvant exclure la publicité d'une partie de l'audience. Ceci peut être effectué à la demande de la personne lustrée, dans la mesure où les circonstances relatives à l'origine ethnique ou raciale, les convictions religieuses ainsi que les données relatives à l'état de santé et à la vie sexuelle risquent d'être divulguées⁶⁹⁵.

540. Un deuxième cas de figure concerne l'exclusion partielle de la publicité, effectuée d'office par la cour, si les circonstances indiquées ci-dessus concernent une autre personne que la personne lustrée⁶⁹⁶. Enfin, la demande d'exclusion totale ou partielle de la publicité d'une audience peut être formulée par le procureur du BdL ou par le procureur du bureau de lustration d'une des divisions s'il existe la crainte de divulgation d'informations non publiques⁶⁹⁷.

2. Les catalogues établis par le Bureau de lustration

541. La loi sur l'IMN a confié au BdL la tâche d'établir trois catalogues dans lesquels figurent les données concernant les⁶⁹⁸ :

- Employés, fonctionnaires et soldats des organes de sécurité d'Etat, en indiquant leur grade, la fonction occupée et les organes de sécurité d'Etat au sein desquels ils ont travaillé⁶⁹⁹ (le catalogue dit des fonctionnaires). Il est composé de 23.305 personnes. Ce catalogue est également décrit comme la « *liste de la honte* ».

⁶⁹³ Art. 19 de loi sur la lustration. Les dispositions concernant l'accusateur public lors de la procédure pénale demeurent d'application à l'égard d'un procureur du Bureau de lustration et d'un procureur du bureau de lustration d'une des divisions de l'IMN lors de la procédure de lustration (art. 21, al. 2. de la seconde loi de lustration).

⁶⁹⁴ Art. 18, al. 1 de la seconde loi de lustration.

⁶⁹⁵ Art. 18, al. 2 de la seconde loi de lustration.

⁶⁹⁶ Art. 18, al. 2, point 2 de la seconde loi de lustration.

⁶⁹⁷ Art. 18, al. 2 a) de la seconde loi de lustration.

⁶⁹⁸ MANJA Dariusz, « Polskie prawo archiwalne a archiwum wyodrebnione Instytutu Pamięci Narodowej » (« Le droit polonais d'archivage et l'archive séparée de l'Institut de la mémoire nationale ») in ROBOTKA Halina *Prawo archiwalne. Stan aktualny i perspektywy zmian, Materiały międzynarodowej Konferencji Toruń 20-21 kwietnia 2007, (Droit des archives. L'état actuel et perspectives de modifications, Matériaux de la conférence internationale organisée à Toruń les 20-21 avril 2007)*, Toruń, Wydawnictwo Adam Marszałek, 2007, p. 107.

⁶⁹⁹ Art. 52 a), point 6 de la loi sur l'IMN.

- Personnes à l'égard desquelles il existe des documents certifiant que les organes de sécurité d'Etat recueillaient secrètement des informations les concernant. Il faut par ailleurs que ces personnes n'aient pas été employés, fonctionnaires, militaires ni collaborateurs des organes de sécurité de l'Etat⁷⁰⁰ (le catalogue dit des personnes surveillées par les services secrets). Dans ce catalogue figurent 4.808 personnes.

- Personnes ayant occupées des fonctions de direction au sein des anciens partis, le POP, le POUP, le PPP et le PD ou ayant été membres du Conseil des ministres de l'Etat communiste jusqu'au 23 août 1989 ou ayant été dirigeants des organes centraux de l'administration étatique au cours de cette même période⁷⁰¹ (le catalogue dit de la *nomenklatura*). Ce catalogue, qui compte 10.984 personnes⁷⁰², possède le caractère décommunisant, puisqu'il contient les noms des anciens hauts dignitaires de l'ancien régime.

542. Le législateur a accordé au BdL une liberté pour qu'il ne subisse aucune contrainte concernant l'ordre d'inscription des noms dans les différents catalogues. Le BdL a adopté une règle selon laquelle le catalogue de *nomenklatura* englobera, en premier lieu, les anciens membres des organes centraux du POUP et du POP ainsi que les secrétaires des comités de voïvodie de ces partis⁷⁰³. Concernant le catalogue des fonctionnaires, la règle adoptée est qu'y demeurent inscrits, en priorité, les noms des fonctionnaires et employés des organes de sécurité de l'Etat ayant le caractère civil⁷⁰⁴. Pour faire figurer les personnes concernées dans le catalogue des personnes surveillées, le BdL est tenu d'obtenir leur accord écrit. Les informations indiquées dans les catalogues contiennent des éléments définis par le législateur⁷⁰⁵. Les personnes en charge de leur établissement sont tenues de les prendre en compte.

543. En plus de cette obligation, l'IMN est tenu de publier dans le Bulletin d'information publique l'index des personnes exerçant actuellement des fonctions publiques déterminées

⁷⁰⁰ Art. 52 a), point 7 de la loi sur l'IMN.

⁷⁰¹ Art. 52 a), point 8) de la loi sur l'IMN.

⁷⁰² Les chiffres correspondant à ces trois catalogues ne sont pas fixes étant donné que le travail de préparation de ces catalogues par le BdL n'est pas encore achevé. Les chiffres présentés correspondent à l'état présenté le 4 janvier 2012. Les mises à jour sont effectuées régulièrement et publiées au Bulletin d'information publique. Les catalogues sont disponibles sur le site suivant : <http://katalog.bip.ipn.gov.pl/> (04/01/2012).

⁷⁰³ Le BdL formule une réserve selon laquelle, il se peut que certaines personnes qui ont exercé dans le passé communiste les fonctions en références n'y figurent pas encore. En outre, les informations introduites dans le catalogue ne correspondent en aucun cas à une biographie de la personne concernée. Elles permettent simplement de faire connaissance de leur carrière politique.

⁷⁰⁴ Ce n'est que dans un deuxième temps que les noms des soldats vont apparaître dans ce catalogue. Cela est lié au fait que l'organisation des services secrets militaires demeure peu connue.

⁷⁰⁵ Art. 52 b), al. 1, al. 2a, al. 5 de la loi sur l'IMN.

(allant du Président de République jusqu'aux fonctions dans les collectivités territoriales) et celles qu'ils ont exercées auparavant, depuis le 23 août 1989⁷⁰⁶. L'idée accompagnant l'établissement de cet index (considéré parfois comme un quatrième catalogue), était liée avant tout au droit accordé à chacun des citoyens d'avoir accès aux informations contenues dans les documents des organes de sécurité de l'Etat et concernant les plus hauts fonctionnaires de l'Etat démocratique.

544. L'index indique, en plus des données personnelles et de la fonction, si la personne figure dans les documents de référence. Si tel est le cas, les informations correspondant sont synthétisées et introduites dans l'index. Il en est de même pour les informations concernant l'enregistrement de cette personne en tant que collaborateur. Enfin, le résultat de la procédure de lustration est indiqué, le cas échéant. Les catalogues ont été disponibles pour la première fois sur le site de l'IMN le 25 septembre 2007⁷⁰⁷.

B. Le droit d'accès aux informations contenues dans les documents des organes de sécurité d'Etat

545. Une différence fondamentale s'est opérée entre la première et la seconde étape de lustration en matière d'accès aux documents des organes de sécurité de l'Etat. Au cours de la première étape de lustration cet accès était particulièrement restreint⁷⁰⁸. Cette rigidité a eu des conséquences directes avec l'apparition d'une « *lustration sauvage* ». Le journaliste et historien Bronislaw Wildstein, très favorable à l'existence de l'IMN, a été à l'origine de cet événement⁷⁰⁹. Au nom de la « *révolution morale*⁷¹⁰ » et de la nécessité de débloquer l'accès aux documents, il a publié en 2005, via Internet, la liste des fonctionnaires, collaborateurs et candidats à la collaboration avec les organes de sécurité de l'Etat ainsi que les victimes de ces

⁷⁰⁶ Art. 22, al. 1, points 1-17 et point 20 de la seconde loi de lustration.

⁷⁰⁷ PALKA Piotr, « Zdrajcy i bohaterowie w katalogach Kurtyki » (« Les traîtres et les héros dans les catalogues de Kurtyka »), *Rzeczpospolita*, 24/10/2007.

⁷⁰⁸ La situation était à tel point paradoxale qu'un citoyen polonais possédait l'accès aux archives de la Stasi est-allemande, alors que l'accès aux archives des services secrets polonais (la SB) lui était refusé, sauf s'il possédait le statut de la victime.

⁷⁰⁹ Selon Bronislaw Wildstein, il s'agit d'une des institutions la plus réussie de la IIIème République. D'après lui « *l'IMN est une institution au sens commun apolitique, mais au sens plus profond, il joue un rôle politique. Il permet de retrouver des mesures fondamentales de l'histoire sans lesquelles aucune communauté ne peut exister* » in WILDSTEIN Bronislaw, *Moje boje z III RP i nie tylko*, (Mes batailles avec la IIIème République et pas seulement), Warszawa, Wydawnictwo Fronda, 2008, p. 71.

⁷¹⁰ PYTLAKOWSKI Piotr, WINNICKA Ewa, « Bronislaw Wildstein, héros contesté de la « révolution morale », *Courrier international*, n° 752, du 31 mars au 6 avril 2005, p. 41.

organes⁷¹¹. Il a obtenu l'accès à cette liste dans la salle de lecture de l'IMN. Cette publication connue comme la « *liste de Wildstein* » a provoqué le plus grand scandale concernant la publication illégale d'informations des services secrets détenues par l'IMN⁷¹². Dans ce contexte, la modification de l'accès aux archives communistes semblait inévitable. Le législateur a entrepris un effort de définir la notion des documents des organes de sécurité de l'Etat (1) ainsi que d'établir un système des requêtes permettant l'accès à ces documents (2).

1. La notion de documents des organes de sécurité de l'Etat

546. Lors de la première étape de lustration, l'accès aux documents des organes de sécurité de l'Etat était réservé aux personnes ayant obtenu le statut de victime accordé par l'IMN⁷¹³. La construction légale de ce statut accordait à chaque citoyen polonais la possibilité de s'adresser à l'IMN afin qu'il constate si les services secrets collectaient, à son égard, des informations sur la base de données récoltées délibérément, de manière secrète. En cas de réponse positive, l'intéressé – victime disposait de la possibilité d'adresser une demande écrite à l'IMN afin que ce dernier lui indiquât les documents le concernant⁷¹⁴. Il pouvait en obtenir des copies. Si la victime considérait que les données indiquées dans les documents en possession de l'IMN n'étaient pas complètes, elle pouvait joindre des explications supplémentaires.

547. De plus, la victime avait la possibilité d'obtenir les noms des fonctionnaires des services secrets qui figuraient dans les documents sous un nom de code et les noms de ses dénonciateurs⁷¹⁵. Cette réglementation a été critiquée, notamment pour son caractère restreint. Les personnes qualifiées dans les documents comme « *dénonciateurs* », ont vu leur droit de défense réduit du fait qu'elles ne disposaient pas de l'accès aux archives, faute d'être qualifiées en tant que victimes. Par conséquent, l'égalité des armes entre les deux parties (les victimes et les « *dénonciateurs* ») subissait un large déséquilibre.

⁷¹¹ Au total 162.617 noms ont été divulgués.

⁷¹² POLANSKA-BERGMAN Marta, PERZYNA PAWEL, « Podstawy prawne działania Instytutu Pamięci Narodowej na tle rozwiązań wybranych krajów Europy Środkowo-Wschodniej » (« Les bases légales du fonctionnement de l'Institut de la mémoire nationale en vertu des solutions adoptées dans les Etats choisis de l'Europe du centre et de l'est ») in ROBOTKA Halina (dir), *op. cit.*, p. 81.

⁷¹³ Cet accès, sous certaines conditions, était aussi accordé aux chercheurs.

⁷¹⁴ Il s'agissait de l'article 6 de la loi sur l'IMN qui a été abrogé. ZIEBA – ZALUCKA Halina, *op. cit.*, pp. 46-47.

⁷¹⁵ JABLONSKI Mariusz, JAROSZ –ZUKOWSKA Sylwia, *op. cit.*, p. 155.

548. En comparaison à la loi de 1997, la seconde loi de lustration définit la notion des documents des organes de sécurité de l'Etat⁷¹⁶, terme qui était absent en 1997. Sont considérées comme documents : toutes sortes de supports d'information indépendamment de la forme de leur détention⁷¹⁷ ; les moyens qui aident à analyser des informations, en particulier les programmes de traitement de données et les dossiers judiciaires ainsi que les arrêts rendus par les cours concernant les documents des organes de sécurité de l'Etat. Ces documents doivent être transmis, de plein droit, aux archives de l'IMN, en vertu de la loi sur l'IMN⁷¹⁸.

549. L'accès aux documents des organes de sécurité de l'Etat occupe incontestablement une position très importante dans la seconde loi de lustration. En premier lieu, l'accès est ouvert à tous. La loi emploie l'expression « *le droit d'accès à l'information* ». Ce droit concerne les informations détenues dans ces documents, disponibles à l'IMN et concernant une liste d'une vingtaine de postes et fonctions publiques⁷¹⁹. Il s'agit des informations concernant les personnes qui ont donné leur accord pour se porter candidat ou de pourvoir une des ces fonctions⁷²⁰ ou qui les ont exercées depuis le 24 août 1989.

550. Toutefois, le droit d'accès à l'information connaît des limites car sont exclues de la divulgation, les informations relatives aux origines ethniques ou raciales, aux convictions religieuses, à l'appartenance confessionnelle, aux données sur l'état de santé et sur la vie sexuelle. Il en est de même pour ce qui concerne l'adresse et le numéro d'identification PESEL ainsi que les données personnelles d'autres personnes sauf si elles étaient employées ou fonctionnaires des services secrets. Cette limitation ne s'applique pas si la personne concernée a donné, par écrit, son accord pour la divulgation de ces informations.

⁷¹⁶ Art. 3 de la loi de lustration.

⁷¹⁷ D'après l'art. 3 al. 1 point 1, il s'agit en particulier de dossiers, fichiers, registres, fichiers informatiques, lettres officielles, plans, films et autres moyens de transmission d'images, de moyens de transmission de son ainsi que toutes autres formes d'enregistrement, ainsi que les copies et les duplicatas de ces moyens de transmission.

⁷¹⁸ J.O. 2007, No 63, texte 424 avec amendements postérieurs.

⁷¹⁹ Ainsi, la loi de lustration précise qu'il s'agit entre autres de: Président de la République, Maréchal de la Diète et Maréchal du Sénat, députés, sénateurs et députés au Parlement européen, Président et membres du Conseil des ministres, Premier Président, Président et juges de la Cour Suprême, Président, vice Président et juges du Tribunal constitutionnel, Président, vices Présidents et juges de la Haute Cour administrative, Défenseur des droits civiques, Défenseur des droits de l'enfant, Président et vice Présidents de la Banque nationale de Pologne, Président de l'Institut de la mémoire nationale et membre du Conseil de l'IMN, Chefs de la Chancellerie du Président de la République, de la Chancellerie du Président du Conseil des ministres, de la Chancellerie de la Diète et de la Chancellerie du Sénat, maires de communes, bourgmestres et Présidents de ville, membres de gérance de districts (*powiat*) et de voïvodie en vertu de l'art. 22 al. 1 (la liste présentée n'a pas de caractère exhaustif).

⁷²⁰ Art. 22 al. 2 de la loi de lustration.

551. L'ouverture complète des dossiers des organes de sécurité de l'Etat et sa publication via internet, telle que connue notamment en Slovaquie (cf. *supra*, 164) n'a pas eu lieu en Pologne. Selon Marek Safjan, ancien Président du Tribunal constitutionnel, « *les proportions relatives au jugement du passé communiste sont actuellement en Pologne totalement déformées et le fait de placer l'ensemble des documents des services secrets via Internet peut uniquement les faire perdurer*⁷²¹ ». Marek Safjan met en avant le mécanisme constitutionnel de proportionnalité⁷²² et s'interroge sur la raison qui peut justifier la divulgation totale des données personnelles contenues dans les dossiers. Est-ce qu'elle peut être justifiée par l'intérêt public ou par la sécurité de l'Etat ? La transparence relative au passé des personnes exerçant les fonctions publiques ne peut pas s'appliquer au même degré aux simples citoyens. La divulgation des données concernant ces derniers risquerait de violer les principes constitutionnels concernant la protection de la vie privée ainsi que les relations entre le pouvoir public et l'individu.

2. Les requêtes concernant l'accès aux documents des organes de sécurité de l'Etat

552. Conformément aux règles relatives à l'accès aux documents, les personnes intéressées peuvent adresser auprès de l'IMN l'une des sept requêtes en fonction du type d'information et des caractéristiques du demandeur⁷²³ :

⁷²¹ SAFJAN Marek, « Otwarcie teczek to zła idea » (« Ouverture des dossiers est une mauvaise idée »), *Newsweek*, 08/02/2009.

⁷²² C'est dans l'arrêt du 18 février 2003 que le juge constitutionnel a défini la règle de proportionnalité. Elle est violée « *si du point de vue de la culture juridique et des règles de rationalité, l'ingérence législative est démesurée par rapport aux objectifs à atteindre ou ces objectifs se trouvent en dehors du champ légitime d'action du pouvoir, autorisé dans un régime démocratique* », voir aussi : BANASZAK Bogusław, *Prawo konstytucyjne, (Droit constitutionnel)*, Warszawa, Wydawnictwo C.H. Beck, 2004, p. 718.

⁷²³ Toutes les requêtes possèdent leurs formulaires et sont disponibles sur le site de l'IMN : http://ipn.gov.pl/portal/pl/38/450/Biuro_Udostepniania_i_Archiwizacji_Dokumentow.html (03/01/2012). En plus des requêtes énumérées ci-dessus qui concernent les documents des organes de sécurité d'Etat, d'autres requêtes peuvent être adressées au Président de l'IMN. Elles concernent la répression pendant la Seconde guerre mondiale ou lors du régime communiste. Ainsi, en vertu de la loi du 24 janvier 1991 sur les combattants étant victimes de la répression de la Seconde Guerre et de la période poste guerre, J.O. 2002, No. 42, texte 371 (en polonais : *Ustawa z dnia 24 stycznia 1991r. o kombatantach i niektórych osobach będących ofiarami represji wojennych i okresu powojennego*), deux requêtes peuvent être formulées demandant la confirmation par le Président de l'IMN des circonstances suivantes : 1) le fait d'être détenu en prison ou dans un autre lieu sur le territoire de la Pologne, sans jugement correspondant, en raison de l'activité politique ou religieuse liée à la lutte pour la souveraineté et l'indépendance ; 2) le fait d'un enlèvement d'un enfant de ses parents afin de le soumettre à une extermination ou à une dénationalisation forcée. Ensuite, en vertu de la loi du 17 décembre 1998 sur les retraites et rentes accordées par le Fonds de la sécurité sociale, J.O. 2004, No. 39, texte 353 (en polonais : *Ustawa z dnia 17 grudnia 1998r. o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych*), la requête déposée par le demandeur concerne la confirmation, par le Président de l'IMN, des périodes de sa détention en

- La requête d'accès à la vérification des documents⁷²⁴. Chacun a le droit de déposer cette requête auprès de l'IMN pour vérifier les documents le concernant. Elle peut être aussi déposée par la personne la plus proche d'un défunt (au sens du code pénal) ainsi que par une personne habitant à l'étranger qui peut déposer la requête personnellement au consulat polonais et dont la signature est authentifiée par le consul. Après avoir déposé la requête, le demandeur peut désigner son représentant. L'accès aux documents est accordé sous la forme d'une décision administrative. Elle est attaquant auprès du Président de l'IMN, et en seconde instance devant le tribunal administratif. Si le demandeur acquiert le droit d'accès aux documents, il dispose également du droit d'obtenir gratuitement les copies des documents demandées. Par ailleurs, il peut demander la restitution des objets lui appartenant et se trouvant dans l'archive de l'IMN⁷²⁵. Le demandeur dispose d'un autre droit important lui permettant de déposer dans le dossier le concernant « *ses propres compléments, rectifications, actualisations, explications ainsi que des documents ou leurs copies*⁷²⁶ ».

- La requête concernant l'accessibilité aux documents afin de réaliser les tâches légales. Dans ce type de requête, il est nécessaire de préciser la base légale liée à la réalisation de ces tâches. Les documents peuvent ainsi être transmis, notamment aux offices de l'administration étatique, aux cours générales et militaires, aux parquets et à la police. L'IMN décline sa responsabilité légale concernant la manière selon laquelle les documents obtenus dans ce cas seront employés. Cette responsabilité repose sur les demandeurs⁷²⁷.

- La requête concernant les personnes exerçant les fonctions publiques. En règle générale, les informations relatives aux personnes exerçant un des postes ou fonctions figurant sur la liste prospective (l'article 22, al. 1 de la seconde loi de lustration) sont divulguées dans le Bulletin d'information publique (en polonais : *Biuletyn Informacji Publicznej*, ci-après, BIP), disponible sous format électronique, au cours de l'exercice de leur fonction. Bien que ces informations aient un caractère public, chaque personne intéressée

prison ou dans un autre lieu sur le territoire de la Pologne, en raison de l'activité politique et sans jugement correspondant, après le 31 décembre 1956.

⁷²⁴ Art. 30, al. 1 de la loi sur l'IMN.

⁷²⁵ Art. 33, al. 2 et al. 5 de la loi sur l'IMN.

⁷²⁶ Art. 35b) al. 1 de la loi sur l'IMN.

⁷²⁷ Art. 36, al. 5 de la loi sur l'IMN.

dispose⁷²⁸ de la possibilité d'adresser à l'IMN une requête écrite lui permettant de prendre connaissance de ces documents au siège de l'une des divisions de l'IMN⁷²⁹.

- La requête concernant l'accès aux copies des dossiers de l'affaire de lustration terminée par un jugement ayant la force de chose jugée⁷³⁰. Ce type de requête peut être déposé par la personne intéressée.

- La requête concernant l'accès aux documents en vue d'une recherche scientifique et d'une publication de presse⁷³¹. Cette requête exige, dans le cas des documents demandés par un chercheur ne possédant pas de statut universitaire, qu'il joigne l'original d'une recommandation écrite par un chercheur universitaire autorisé de mener des recherches scientifiques dans les domaines des sciences des lettres, sociales, économiques et du droit⁷³². Quant au journaliste, il est tenu de joindre une autorisation de sa rédaction ou d'un éditeur et d'indiquer le sujet de la publication. Le chef de la division d'IPN du lieu de domicile du demandeur est compétent pour donner l'accord relatif à l'accès aux documents⁷³³. Les documents sont, en principe, délivrés dans un délai de 7 jours à compter du jour de dépôt d'une requête. Comme pour la requête concernant la réalisation des tâches légales, l'IMN décline sa responsabilité légale concernant l'utilisation des documents obtenus. Cette responsabilité repose sur les chercheurs et les journalistes⁷³⁴.

- La requête⁷³⁵ concernant le certificat confirmant si les données personnelles du demandeur sont identiques à celles qui figurent dans le catalogue des fonctionnaires, collaborateur, candidats à devenir un collaborateur au sein des organes de sécurité d'Etat⁷³⁶. Le Président de l'IMN, dans un délai de 14 jours, rend un certificat constatant la conformité ou non des données du demandeur à celles indiquées au catalogue. L'auteur de la requête peut demander à ce que le contenu du certificat soit publié au BIP.

⁷²⁸ Art. 25 (ver. u).

⁷²⁹ L'intéressée doit néanmoins préciser les coordonnées de la personne exerçant la fonction publique.

⁷³⁰ Art. 18, al. 5 de la loi sur l'IMN.

⁷³¹ Art. 36, al. 1, points 2 et 3 de la loi sur l'IMN.

⁷³² La requête d'un chercheur doit porter le cachet de l'institution scientifique ou le sceau officiel nominatif et préciser le sujet de la recherche menée.

⁷³³ Ils sont consultables dans la salle de lecture des unités organisationnelles de l'IMN. L'auteur de la requête est tenu de régler les frais perçus par l'IMN pour la préparation et délivrance des documents demandés.

⁷³⁴ Art. 36, al. 5 de la loi sur l'IMN.

⁷³⁵ Art. 29a, al. 1 de la loi sur l'IMN.

⁷³⁶ Tels que indiqués à l'article 5 de la loi sur l'IMN. Il s'agit d'un catalogue disponible depuis le 26 novembre 2004.

- La requête d'accès aux documents personnels concernant l'employé ou le fonctionnaire des organes de sécurité d'Etat⁷³⁷. Ce type de requête peut être formulé par tout citoyen, y compris par les employés et fonctionnaires eux-mêmes, qui dans ce cas peuvent demander à l'IPN de leur fournir les copies de leurs documents personnels⁷³⁸.

553. L'ensemble documentaire se trouvant en possession de l'IMN correspond à 86.450,05 mètres⁷³⁹. Il s'agit en grande partie de documents établis entre 1944 et 1990 par les organes de la sécurité de l'Etat tant civils que militaires⁷⁴⁰. Dans cet ensemble se trouvent aussi les documents concernant les crimes nazis et communistes. Ils ont fait auparavant l'objet d'un archivage par la Commission générale d'examen des crimes contre la Nation polonaise et ont été ensuite repris par l'IMN. Appartiennent également à cet ensemble documentaire les actes concernant les personnes faisant l'objet de répression pour des raisons politiques établis par les cours et parquets, les documents des unités pénitentiaires et ceux ayant une valeur inestimable et provenant de donations privées.

554. Les originaux des documents ou leurs copies peuvent être consultés par l'auteur d'une des requêtes mentionnées, dans la salle de lecture de la division de l'IMN, donc exclusivement sur place. Aucun emprunt n'est autorisé. L'intéressé peut demander les photocopies des documents qui lui sont transmis. Il est également autorisé à établir ses propres notes sur la base des informations contenues dans les documents transmis. Il est également possible que les documents soient mis à disposition exclusive de l'intéressé pendant un mois. Pendant de ce laps de temps, les documents se trouvent dans un dépôt prévu à cette fin dans la salle de lecture⁷⁴¹.

⁷³⁷ Art. 35c, al. 1 de la loi sur l'IMN.

⁷³⁸ Art. 35c, al. 3 de la loi sur l'IMN.

⁷³⁹ Selon les données disponibles le 31 juillet 2008, ce chiffre est évoqué sur le site de l'IMN. Voir aussi : MANJA Dariusz, *op. cit.*, pp. 107-113.

⁷⁴⁰ Ces documents ont été transférés à l'IMN par un certain nombre d'institutions, à savoir : le Ministère des affaires intérieures et de l'administration (documents, ensembles des données, registres et dossiers ainsi que les dossiers des fonctionnaires de ces services établis jusqu'au 31 décembre 1990), le Commandement général de la police aux frontières, le Commandement général de la police, la police de la ville de Varsovie, l'Office de la sécurité de l'Etat, le Ministère de la justice (fichiers pénitentiaires des personnes ayant été victimes de répression, détenues dans les prisons, centres de détention ou centres d'éloignement), le Ministère de la défense (documents et dossiers conservés dans les archives subordonnées à ce Ministère et celles des Services militaires d'information), les tribunaux civils et militaires, les parquets (dossiers des personnes qui ont fait l'objet de répression pour des raisons politiques).

⁷⁴¹ En vertu du Règlement intérieur du 29 juin 2010 relatif à l'accès aux documents dans les salles de lecture des dossiers publics de l'Institut de la mémoire nationale - Commission de poursuites des crimes contre la Nation polonaise, disponible sur le site de l'IMN : <http://ipn.gov.pl> (04/01/2012). C'est l'unité d'archivage – le Bureau

555. Malgré de nombreuses critiques et propositions de suppression⁷⁴², l'IMN est considéré comme un « *élément indispensable de l'ordre démocratique polonais*⁷⁴³ ». Les modifications apportées au cours de la seconde étape de lustration en matière d'accès aux documents peuvent être considérées comme réussies et correspondant aux attentes de la société, notamment grâce à la définition précise de la notion de document des organes de sécurité de l'Etat et l'instauration d'un droit d'accès aux informations contenues dans ces documents.

de la divulgation et d'archivage des documents qui est en charge de l'enregistrement, du recueil, de la surveillance et de la publication des documents des organes de sécurité de l'Etat.

⁷⁴² En janvier 2012, Leszek Miller, l'un des leaders de l'Alliance de la gauche démocratique, parti présent à la Diète, a proposé de supprimer l'IMN considérant « *qu'après treize années d'existence, son activité a porté préjudice à plus de personnes que l'activité des services de sécurité communiste* ». PAP, « SLD domaga sie likwidacji IPN » (L'Alliance de la gauche démocratique exige la liquidation de l'IMN »), *Rzeczpospolita*, 17/01/2012.

⁷⁴³ JASIEWICZ Krzysztof, « Jaki IPN » (« Quel IMN ? »), *Gazeta Wyborcza*, 27/03/2006.

CONCLUSION DU TITRE I

556. La lustration adoptée dans les Etats post-communistes analysés possède des caractéristiques propres à chacun d'entre eux. Même si l'ex-République tchécoslovaque a été pionnière en la matière, chacun des Etats concernés a adopté des dispositions spécifiques. L'approche comparative permet de procéder à la systématisation des Etats analysés selon un critère lié aux conséquences juridiques de l'adoption de la procédure de lustration. Il permet de distinguer trois types d'Etats :

557. Le premier concerne les Etats qui ont adopté la lustration dans sa version la plus restrictive, prévoyant l'exclusion de l'administration publique ou plus largement de la fonction publique des anciens fonctionnaires et collaborateurs des services secrets communistes pour une période donnée. Cela a été le cas de l'ex-Tchécoslovaquie et ensuite de la République Tchèque, de la Pologne (la seconde loi de lustration de 2006, avant l'arrêt du TC) et des trois Etats baltes.

558. Le deuxième se réfère à la Bulgarie, qui a adopté la lustration dans sa version « douce ». Elle se limite à la seule divulgation du fait d'avoir travaillé ou collaboré, avec la possibilité de garder le poste occupé ou à pourvoir.

559. Enfin, le troisième type d'Etats est représenté uniquement par la Slovaquie qui, après avoir obtenu son indépendance, a cessé d'adopter la lustration dès l'expiration de la loi de lustration tchécoslovaque de 1991. Ainsi, dès 1996 les citoyens slovaques n'ont plus été visés par la lustration.

560. Les cours constitutionnelles des Etats analysés se sont souvent prononcées en matière de lustration. Dès l'adoption de leurs premiers arrêts et décisions, elles se sont systématiquement référées aux conventions et traités internationaux. Ceci en vue de renforcer leur position et pour ne pas se limiter exclusivement aux dispositions de la constitution. A ce titre, ont été évoqués le Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels du 16 décembre 1966, la Convention de Vienne sur le droit des traités de 1969, la Convention n°111 du 25 juin 1958 concernant la discrimination en matière d'emploi et de profession, adoptée par la Conférence générale de l'Organisation Internationale du Travail. L'entrée de ces Etats au Conseil de l'Europe a permis aux cours constitutionnelles de faire également référence à la Convention européenne des droits de l'Homme.

561. La lustration, apparaît aussi comme un phénomène politique à part entière. Le contexte politique est toujours présent et fortement accentué. Cela s'exprime d'une double manière. Tout d'abord l'étendue et le caractère de la lustration dépendent souvent de la formation politique au pouvoir, à l'origine de la loi sur la lustration (l'arrivée au pouvoir des frères Kaczynski en Pologne ou le refus de mettre en place la lustration par les partis succédant à l'ancien parti communiste). De plus, la classe politique subit directement les effets de la lustration (les accusations de collaboration formulées à l'égard des présidents polonais Lech Walesa et Aleksander Kwasniewski, du président lituanien Rolandas Paksas ou du président bulgare Gueorgui Paravanov) sans épargner les anciens opposants au régime.

562. Un autre constat concerne l'état des archives des services secrets communistes. Dans tous les Etats analysés, sans exception, elles sont incomplètes en raison de leur destruction massive ou de leur transfert vers un autre Etat (cas des Etats baltes). Ainsi, les jugements rendus dans le cadre de la procédure de lustration sur la base d'archives incomplètes voire, falsifiées dans certains cas, affectent la légitimité de ce procédé.

TITRE II. LA LUSTRATION COMME UNE DES FORMES DE JUSTICE

TRANSITIONNELLE CARACTERISTIQUES DES ÉTATS POSTCOMMUNISTES

563. La question fondamentale qui se pose concernant les Etats ayant connu le régime communiste est de savoir comment les sociétés en transition vont s'organiser politiquement, juridiquement, économiquement et culturellement. Quelle place occupera l'héritage du passé dans la mémoire collective des sociétés qui ont connu des épreuves sanglantes ? Le droit et la justice ont-ils apporté une réponse satisfaisante sur les violations des droits de l'Homme commises dans le passé par les régimes oppresseurs ? A quel moment de la transition intervient donc la justice transitionnelle ?

564. Le terme de justice transitionnelle est apparu en langue anglaise – « *transitional justice*¹ ». Ruti Teitel², professeur de droit, l'a employé pour la première fois en 1992. Depuis, les Etats qui traversent une phase de transition démocratique y font systématiquement référence. Selon Ruti Teitel, la justice transitionnelle est liée dans l'imaginaire collectif à « *la punition et jugement des anciens régimes*³ ». Les symboles les plus éloquents du rejet du passé et notamment ceux qui l'incarnaient sont nombreux dans l'histoire. A ce titre, peuvent être évoquées, les exécutions du roi Charles I^{er} d'Angleterre et de Louis XVI, roi de France, symboles des révolutions anglaise et française marquant la fin de ces deux monarchies et l'instauration de républiques⁴.

565. Dès la fin du XXe siècle, cette notion commença à prendre place dans la réflexion relative aux différents mécanismes de « *résolution des conflits et d'instauration d'une paix durable* » conduisant à l'intégration de ce concept par les Nations Unies sous la présidence de Kofi Annan⁵. Dans le Rapport du Secrétaire général consacré à la justice transitionnelle dans les sociétés se trouvant dans la phase de conflit voire dans la situation post conflictuelle, la

¹ Cependant ce terme porte à malentendu, comme l'a souligné Pierre Hazan, étant donné que « *ce n'est pas la justice, mais les sociétés qui sont en transition après avoir connu des dictatures sanglantes, des crimes contre l'humanité voire des actes de génocide* », HAZAN Pierre, *Juger la guerre, juger l'Histoire. Du bon usage des commissions Vérité et de la justice internationale*, Paris, PUF, 2007, p. 13.

² Ruti Teitel est professeur de droit constitutionnel comparé. Elle enseigne également les droits de l'homme à la *New York School* et à *Yale Law School* en tant que Senior Schell Fellow.

³ TEITEL Ruti G., *Transitional justice*, New York, Oxford University Press, 2000, p. 27.

⁴ Charles I d'Angleterre (1600-1649) a été exécuté pour trahison élevée. Cet événement a eu comme conséquence la chute de la monarchie et l'instauration de la république appelée Commonwealth de l'Angleterre (désigné également sous le nom de l'Interregnum anglais). En 1660, la monarchie a été restaurée avec le couronnement de Charles II, fils de Charles I.

⁵ SCHOTSMANS Martien, « La justice transitionnelle pendant la période de la transition politique en République Démocratique du Congo », Abstract, *L'Afrique des Grands Lacs, Annuaire 2006-2007*, p. 202.

notion de la justice transitionnelle est définie comme : « *comprenant l'éventail complet des processus et mécanismes associés à une tentative d'une société de se réconcilier avec un héritage des abus du passé commis à une grande échelle afin d'assurer les responsabilités, de rendre la justice et de procéder à la réconciliation. Ceux-ci peuvent inclure à la fois, les mécanismes judiciaires et non judiciaires avec une implication de différents niveaux de poursuites internationales (ou leur absence) et individuelles, les réparations, les commissions de vérité, réforme institutionnelle, lustration et licenciements ou une combinaison de deux*⁶ ».

566. Dans la théorie de la justice transitionnelle, de nombreuses techniques de reconstruction du rapport d'une société à un passé de violences sont distinguées. Elles sont décrites comme des formes différentes de justice transitionnelle qui peuvent coexister. Leur principal but est de punir les auteurs de crimes commis dans le passé pour des motifs politiques et d'indemniser les victimes de dommages subis en conséquence des violations des droits de l'Homme. Parmi ces formes de justice transitionnelle figure également l'amnistie qui, contrairement aux autres, ne prévoit pas la punition des auteurs de ces crimes. La mise en place de la justice transitionnelle revient aux autorités étatiques élues, suite à la chute d'un régime non démocratique.

567. La lustration est l'une des nombreuses formes de justice transitionnelle ayant un caractère normatif. Parmi les typologies existantes⁷, nous avons choisi celle proposée par le professeur Stanley Cohen⁸, en l'adaptant au contexte des Etats postcommunistes. Cette

⁶ *The Rule of Law and transitional justice in conflict and post-conflict societies*, Report of the Secretary General, 23 août 2004, S/2004/616, p. 4.

⁷ A titre d'exemple, Ruti Teitel qui, en fonction des buts et méthodologies des mesures adoptées, propose la typologie suivante : 1) la justice pénale (*criminal justice*) ; 2) la justice historique (*historical justice*) ; 3) la justice de réparation (*reparatory justice*) ; 4) la justice administrative (*administrative justice*) et 5) la justice constitutionnelle (*constitutional justice*) dans TEITEL Ruti G., *Transitional justice*, op. cit., pp. 27-211. Une autre typologie est celle établie par Spencer Zifcak, professeur de droit constitutionnel et comparé (Université La Trobe, Australie) qui distingue quatre formes de justice transitionnelle : 1) la criminalisation rétroactive des crimes contre l'humanité ; la distinction des actes commis dans le passé pour qu'ils soient sanctionnés après la chute du communisme ; la suppression des dispositions sur la prescription des crimes commis au cours d'une période donnée ; 2) l'adoption des lois de lustration (exclusion de la possibilité d'exercer des fonctions clés – politiques et gouvernementales par les anciens hauts fonctionnaires du régime communiste). Il convient de souligner que l'étendu de la lustration, telle qu'évoquée par Spencer Zifcak, est plus large par rapport à la définition que nous en avons établie et qui fera l'objet de notre analyse. L'auteur de la présente typologie vise les hauts fonctionnaires du régime communiste, sans évoquer les employés des services secrets et leurs collaborateurs ; 3) l'adoption des lois qui imposent une obligation aux anciens fonctionnaires d'Etat de rendre les biens qu'ils se sont appropriés, ce qui devrait s'effectuer par leur expropriation et la compensation pécuniaire ; 4) les compensations ou restitutions de la propriété aux personnes qui en ont été privées à la suite des actions illégales du régime précédent. ZIFCAK Spencer, « Rozrachunek z przeszłością na Węgrzech i w Czechach, ujęcie konstytucyjne », (« Règlement avec le passé en Hongrie et en Tchéquie, l'approche constitutionnelle »), *Ius et Lex*, n° II, 1/2003, p. 206.

⁸ Stanley Cohen est professeur de criminologie à l'Université hébraïque à Jérusalem.

typologie est considérée comme l'une des plus anciennes⁹. Elle constitue le point de départ pour l'établissement d'autres typologies de justice transitionnelle, malgré l'existence de typologies concurrentielles¹⁰. De plus, la typologie de S. Cohen, en raison de l'étendue des mesures qu'elle distingue ainsi que des buts qu'elle réalise, semble être la plus complète et la plus adaptée au contexte des Etats postcommunistes. Ainsi, Stanley Cohen distingue cinq formes de jugement des actes commis dans le passé par un régime autoritaire :

- 1) La divulgation de la vérité par : a) son établissement et b) sa vérification ;
- 2) L'administration de la justice par : a) la responsabilisation pénale des auteurs des crimes, b) la restitution et la réhabilitation et c) la vérification massive, notamment par le biais de la lustration ;
- 3) L'amnistie ;
- 4) Le pardon ;
- 5) La réconciliation¹¹.

568. En premier lieu, la typologie établie par Stanley Cohen permet de déterminer chacune des formes de justice en fonction de la source dont elle relève. Ainsi, cette source peut avoir le caractère normatif, et de ce fait cette forme de justice transitionnelle puise sa légitimité dans un acte juridique. Appartiennent à ce groupe, la responsabilisation pénale des auteurs des crimes, la restitution des biens et la réhabilitation des victimes, la vérification par le biais de la lustration, l'amnistie et la divulgation de la vérité. Il existe cependant des formes de justice qui ne dépendent pas d'une disposition normative mais d'un acte de volonté de l'intéressé, voire des intéressés, notamment de l'acte de pardon ou de réconciliation.

569. En second lieu, la classification peut être établie en fonction des destinataires de la justice transitionnelle, et de ce fait, elle peut revêtir une portée individuelle ou générale¹².

⁹ ZYGMONT Bogumil, *Cele, przedmiot i zasady postepowania lustracyjnego wobec osob pelniacych funkcje publiczne*, (Buts, objet et règles de la procédure de lustration à l'égard des personnes exerçant les fonctions publiques), thèse non publiée, disponible à la bibliothèque de la Faculté de droit et d'administration de l'Université de Varsovie, Varsovie, 2006, p. 16.

¹⁰ Notamment la typologie présentée par A.J. McAdams distinguant 1) la responsabilité pénale, 2) la responsabilité pour participation dans les structures de l'ancien régime, 3) la responsabilité morale et 4) la responsabilité d'indemnisation et de restitution, MACADAMS James A., *Judging the Past in Unified Germany*, Cambridge, Cambridge University Press, 2001, pp. 18-23.

¹¹ COHEN Stanley, « State crimes of Previous Regimes: Knowledge, Accountability, and the policing of the Past », *Law Soc. Inq.*, n° 2°/1995, p. 7.

Dans le premier cas, la forme de justice est applicable à titre individuel, à des destinataires répondant à des critères définis dans un acte juridique. C'est le cas de la responsabilisation pénale des auteurs des crimes et de la vérification par le biais de la lustration. Ces formes font référence à la responsabilité individuelle des personnes qu'elles visent ou à leur absence de responsabilité comme c'est le cas de l'amnistie. Quant à la restitution et à la réhabilitation, elles s'appliquent également à titre individuel aux anciens propriétaires de biens confisqués ou nationalisés ainsi qu'aux victimes de la répression. Il en est de même en ce qui concerne la lustration (**Chapitre I**).

570. Dans le second cas, la forme de justice possède une portée générale dans le sens qu'elle s'applique à un nombre de destinataires nettement plus large comme c'est le cas de l'acte de pardon dont la personne qui en est à l'origine peut déterminer à qui elle s'adresse et, par conséquent, qui est visé par son acte. Il en est de même pour la réconciliation entre les peuples ou les nations et pour la divulgation de la vérité par le biais de l'ouverture des archives (**Chapitre II**). La seconde classification constituera le point de départ de l'analyse.

¹² Bien que la forme de la justice transitionnelle ne soit pas une norme juridique, un parallèle peut être envisagé entre ces deux notions. Tant la forme de la justice transitionnelle que la norme juridique relèvent de deux catégories (de deux sous-ensembles) au sens de prescriptions à portée générale et à portée individuelle. Voir aussi au sujet des normes : MILLARD Eric, « Qu'est-ce qu'une norme juridique ? », Cahiers du Conseil constitutionnel, n° 21, janvier 2007, disponible sur le site du Conseil constitutionnel : <http://www.conseil-constitutionnel.fr/> (25/05/2012).

Chapitre I. Les formes de justice transitionnelle à portée individuelle

571. La lustration est un des instruments parmi d'autres dans « *l'arsenal* » de la justice transitionnelle. Afin de décrire la problématique liée au jugement du passé, de multiples notions sont employées. A part la notion de la justice transitionnelle (*transitional justice*), demeurent d'usage la justice rétrospective (*retrospective justice*), la justice rétributive (*retributive justice*), la justice post-autoritaire (*post-authoritarian justice*) voire justice post-totalitaire (*post-totalitarian justice*), et la justice restauratrice (*restorative justice*). Ce dernier terme est employé pour décrire les mesures alternatives au droit pénal, notamment les commissions de vérité.

572. L'analyse de chacune des formes ayant une portée individuelle sera illustrée par des cas concrets. Ces derniers se référant avant tout à l'expérience des Etats postcommunistes. Cependant, des exemples d'Etats non communistes seront également évoqués en raison de similitudes existantes (cas de l'Irak) ou parce que ces Etats ont adopté des solutions inconnues dans les Etats postcommunistes comme la France et l'Espagne.

573. Cette analyse n'a pas de caractère exhaustif : elle vise à illustrer les différentes problématiques auxquelles ont dû faire face les Etats postcommunistes au cours de leur période de transition. Toutes les formes de justice transitionnelle évoquées dans ce chapitre puisent leur source dans un acte juridique. C'est donc, en général, le législateur qui décide de l'étendue de ses formes et des conditions de leur application. Le fait qu'elles appartiennent au domaine de la loi et relèvent de la responsabilité individuelle prouve leur importance dans le contexte transitionnel. Le sort des dirigeants communistes, les poursuites des crimes communistes, l'exposition des raisons justifiant la *quasi*-absence de l'amnistie dans le processus transitionnel, la restitution et la réhabilitation seront mises en exergue dans un premier temps (**Section I**). Dans un second temps, l'examen portera sur la lustration jugée souvent comme une forme alternative à l'application d'une sanction pénale (**Section II**).

Section I. La responsabilité des auteurs des crimes communistes et le dédommagement des victimes : les solutions juridiques applicables

574. La façon de traiter la question de la responsabilité pénale des auteurs des crimes commis sous le régime communiste dépendait et dépend aujourd'hui encore du domaine

politique et des conceptions juridiques existantes. L'analyse des dossiers relatifs à ce type de crimes permet de procéder au constat selon lequel, même si les motivations poussant leurs auteurs étaient variées, elles possédaient des traits communs – humiliation, souffrance, voire mort, des victimes.

575. La chute du régime totalitaire a entraîné une soif de revanche, voire de vengeance, de la part d'une partie de la population. Ces sentiments sont souvent orientés vers les principaux dirigeants de l'ancien régime ainsi que vers ceux qui ont été liés à ce régime, à savoir ses fonctionnaires. L'approfondissement de cette problématique a pour objectif de démontrer les solutions adoptées dans les Etats postcommunistes par les principaux acteurs du régime communiste et d'expliquer le rejet de l'amnistie, adoptée fréquemment par d'autres Etats qui ont connu la période de transition. L'analyse portera aussi sur une nouvelle catégorie de crimes apparue après la chute du communisme, notamment en Pologne, à savoir les crimes communistes commis par les fonctionnaires de l'Etat communiste (§ 1). Par la suite, seront présentées les mesures adoptées par les Etats postcommunistes pour dédommager les victimes du régime à travers leur réhabilitation et la restitution des biens confisqués ou nationalisés (§ 2).

§ 1 Le choix entre les poursuites judiciaires des responsables des crimes commis sous le régime communiste et l'amnistie

576. La responsabilisation pénale des auteurs des crimes commis sous le communisme constituait un des problèmes fondamentaux des sociétés postcommunistes. D'après le professeur Wojciech Sadurski, il s'agit d'un problème beaucoup plus important et difficile à résoudre que le dédommagement des victimes ou l'ouverture des dossiers des services secrets¹³. La condamnation pénale se situe en opposition à une autre forme de justice transitionnelle à savoir l'amnistie, rejetée par les Etats postcommunistes, alors qu'elle a été très présente dans d'autres Etats ayant connu un régime autoritaire (Espagne ou Etats d'Amérique latine).

¹³ SADURSKI Wojciech, *A study of Constitutional Courts in Postcommunist States of Central and Eastern Europe*, Dordrecht, Springer, 2005, p. 224.

A. L'absence de jugement du communisme et de ses principaux acteurs au niveau international

577. L'absence de jugement, au niveau international, des auteurs des crimes commis pendant la période communiste soulève des interrogations quant aux différences existant entre d'une part, le jugement des grands criminels nazis après la Seconde Guerre mondiale par le Tribunal militaire international de Nuremberg¹⁴ et d'autre part, l'absence d'instance internationale correspondante permettant de juger, après la chute du communisme, les auteurs des violations des droits de l'Homme.

578. La démarche qui suivra mettra en exergue les raisons justifiant l'inadaptation du modèle de Nuremberg au contexte postcommuniste ainsi que le sort réservé aux dirigeants postcommunistes jugés par leur justice nationale, à l'exception de Slobodan Milošević. De plus, elle portera sur une nouvelle catégorie de crimes, à savoir les crimes communistes.

1. L'inadaptation du modèle de Nuremberg au jugement des auteurs des crimes commis sous le régime communiste

579. La question fréquemment posée, après la chute du communisme, était de savoir pourquoi une des formes du totalitarisme, en occurrence le nazisme, a été condamnée lors du procès de Nuremberg¹⁵ tandis que le même procédé international, dit *Nuremberg II*, expression employée en Europe de l'Est, n'a pas été adopté pour une autre forme de totalitarisme – le communisme. Pourquoi, contrairement aux criminels nazis, les principaux acteurs du communisme n'ont pas été jugés au niveau international ?

¹⁴ « Conformément à la Déclaration de Moscou du 30 octobre 1943, l'Accord de Londres du 8 août 1945 prévoyait que les Nazis qui s'étaient rendus responsables « *d'atrocités, massacres et exécutions* » seraient envoyés dans les pays où ils avaient commis leurs crimes pour y être jugés conformément au principe de la territorialité de la répression et que, parallèlement, le Tribunal militaire international de Nuremberg serait établi pour juger les criminels de guerre nazis, dont les crimes étaient sans localisation géographique précise et qui [seraient] punis par une décision commune des Gouvernements alliés », in MOULIER Isabelle, *La compétence pénale universelle en droit international*, Thèse non publiée, Université Paris I – Panthéon – Sorbonne, 2006, pp. 245–249.

¹⁵ Le Tribunal de Nuremberg a été créé par les Accords de Londres du 8 août 1945 et en parallèle, le Tribunal de Tokyo a été instauré le 1 janvier 1946. Alors que les procès de Nuremberg constituaient l'aboutissement d'une multitude de préoccupations politiques et judiciaires, beaucoup aujourd'hui y voient un jalon dans l'histoire du droit international. Ils n'étaient cependant, en aucune façon, inévitables et auraient fort bien pu ne jamais se tenir. Il semble que Viatcheslav Molotov, ministre soviétique des Affaires étrangères, ait été le premier à suggérer l'idée de procès dès le 14 octobre 1942, des plus hauts dirigeants du « *criminel gouvernement hitlérien* » devant un « tribunal international spécial » dans GOLDENSOHN Leon, *Les entretiens de Nuremberg, présentés par Robert Gellately*, Flammarion, 2005, p. 8. Voir aussi : TEITEL Ruti G., « Transitional Jurisprudence: « The Role of Law in Political Transformation », *Yale L. J.*, 2009, vol. 106, pp. 2009-2080.

580. Ainsi, comme l'a constaté Janusz Kochanowski, ancien Défenseur polonais des droits civiques, « le monde contemporain sans Nuremberg II n'est pas seulement possible à imaginer, mais constitue la réalité de la Russie et des Etats de l'Europe centrale et de l'Est. (...) Il y avait le procès à Nuremberg qui a procédé au règlement avec le fascisme, le procès à Moscou qui aurait procédé au règlement avec le communisme n'a pas eu lieu »¹⁶.

a) La non-transposition des solutions adoptées à des criminels nazis : argumentation liée à la généalogie de la justice transitionnelle

581. Malgré les critiques, souvent très sévères, des procès de Nuremberg et de Tokyo, formulées par des observateurs avisés (notamment Hannah Arendt ou Hans Kelsen), voire des membres d'un des deux tribunaux (Bert Röling, Néerlandais, membre du Tribunal de Tokyo¹⁷), les références faites après la chute du communisme à cette forme de jugement étaient fréquentes. Selon Hans Kelsen, le procès de Nuremberg ne devait pas être pris comme un précédent judiciaire et en aucun cas, il ne pouvait être considéré comme un modèle à suivre. La principale remarque formulée par ce juriste consistait dans le fait que seuls les Etats vaincus avaient été obligés de soumettre leurs citoyens à la juridiction d'un tribunal pénal, ce qui n'était pas compatible avec la fonction judiciaire. Les Etats vainqueurs auraient dû accepter que leurs citoyens, responsables des crimes de guerre, soient aussi jugés par la même instance¹⁸.

582. Bien que la nécessité de mettre en place un tribunal à l'image de celui de Nuremberg, d'où l'expression *Nuremberg II*, pour juger les auteurs des crimes commis pendant le communisme a été évoquée en Europe de l'Est¹⁹, on peut se demander si l'organisation d'un tel procès aurait été possible. Il s'agirait, sans aucun doute, d'une entreprise extrêmement difficile. Le procès de Nuremberg a été organisé par les gouvernements de la coalition

¹⁶ KOCHANOWSKI Janusz, « Rozliczenie z przeszloscia w Polsce », *Ius et Lex*, n° II, 1/2003, p. 236.

¹⁷ B. Röling a procédé à une analyse pénétrante des procès de Nuremberg et de Tokyo, formulant le constat selon lequel « la finalité des deux procès n'avait pas été de rendre la justice : les procès avaient été intentionnellement utilisés par les vainqueurs à des fins de propagande et pour dissimuler leurs propres méfaits », dans : ZOLO Danilo, *La justice des vainqueurs, de Nuremberg à Bagdad*, Arles, Actes Sud, 2009, pp. 180-181.

¹⁸ ZOLO Danilo, *op. cit.*, p. 49.

¹⁹ La même éventualité a également été évoquée en Afrique du Sud. Cependant, comme l'a souligné Desmond Tutu, cette option s'avérerait impossible à mettre en œuvre dans cet Etat, en ajoutant que l'éventuel procès de Nuremberg a été rejeté « par tous ceux qui négociaient le délicat processus de transition vers une démocratie basée sur l'autorité de la loi et le respect des droits de l'homme. (...) Et c'est probablement une bonne chose pour les Sud-Africains », TUTU Desmond, *Il n'y pas d'avenir sans pardon*, traduit de l'anglais, Paris, Albin Michel, 2000, pp. 26-27.

antihitlérienne afin de juger les criminels nazis. Si le procès de *Nuremberg II* avait été organisé après 1989, qui aurait dû être jugé devant un tel tribunal ? Quelle aurait été la composition du jury ? Aurait-elle été réservée à des magistrats issus des Etats d'Europe de l'Est ou à ceux désignés par des organisations internationales garantissant ainsi une plus grande indépendance ? Est-ce que ce procès devrait se dérouler dans l'une des capitales est-européennes ou dans une capitale occidentale ? De plus, au cours d'un tel procès, il aurait fallu porter un jugement sur des comportements de citoyens appartenant à la même nation. Cela aurait forcément conduit à leur catégorisation en deux groupes : ceux qui ont commis des crimes et les autres. Cette dichotomie serait difficile à réaliser et risquerait de provoquer de nombreuses tensions au sein des sociétés en transition.

583. D'autres arguments peuvent être évoqués concernant l'ensemble des caractéristiques du nazisme et du communisme. Bien qu'il s'agisse de systèmes totalitaires, appliquant la terreur et la répression massive, il est difficile de mettre ces deux systèmes sur un pied d'égalité. Les périodes au cours desquelles ils ont perduré sont différentes et, concernant le communisme, ce système a évolué. La période du stalinisme était bien plus cruelle que celle du milieu des années quatre-vingt, avec les idées de glasnost et perestroïka, lancées par Michail Gorbatchev.

584. Un autre constat concerne le degré de répression qui variait d'un Etat communiste à un autre. Le communisme, dans la version polonaise, était moins cruel que celui instauré en Roumanie par exemple. En outre, le système nazi visait la destruction massive de groupes sociaux pour des raisons raciales. Le communisme, quant à lui, détruisait la population autochtone en raison de son appartenance à une classe sociale. Pour toutes ces raisons, l'application, voire le transfert, des solutions adoptées en matière de responsabilité pénale des crimes nazis à la responsabilité pénale des crimes commis sous le communisme ne doit pas avoir lieu, même si, théoriquement, cela aurait pu être envisageable²⁰.

²⁰ A ce sujet, voir notamment : REJMAN Genowefa, « Zbrodnie komunistyczne w koncepcji polskiego prawa karnego », *Wojskowy Przegląd Prawniczy*, n° 1/2006, pp. 3-15 ; SIWICKI Maciej, « Propaganda faszyzmu, totalitaryzmu oraz akty dyskryminacji », *PiP*, n° 11/2008, pp. 67-76 ; KOCHANOWSKI Janusz, *op. cit.*, p. 236 ; KULESZA Jerzy A., « Sciganie zbrodni nazistowskich w świetle przepisów wprowadzających kodeks karny z 1997r. », *Palestra*, n° 7-8/2007, pp. 61-70 ; COHEN Stanley, *op. cit.*, pp. 7-50 ; KRASNODEBSKI Zdzisław, « O genezie III Rzeczypospolitej raz jeszcze », *Ius et Lex*, n° II, 1/2003, pp. 295-311 ; ORENTLICHER Diane F., « Obowiązek ukarania poważnych naruszeń praw człowieka związanych z poprzednim reżimem », (« L'obligation de condamner des violations sérieuses des droits de l'Homme liées à un régime précédent »), *Ius et Lex*, n° II, 1/2003, pp. 15-52 ; TEITEL Ruti G., « Rzeczypospolita okresu transformacji », *op. cit.*, pp. 53-68 ;

585. Par ailleurs, l'analyse de l'évolution de la justice transitionnelle fournit des éléments supplémentaires. Dans la théorie du droit, trois phases de justice transitionnelle sont distinguées. Notons que l'expression « *généalogie de justice transitionnelle* » est également employée pour décrire ces trois phases²¹. Le développement et l'évolution de la justice transitionnelle demeurent en lien étroit avec les grands événements historiques qui ont marqué le XX^{ème} et le début de XXI^{ème} siècles. On distingue ainsi **la première phase de la justice transitionnelle postérieure à la Seconde Guerre mondiale** (*Postwar Transitional Justice*), **la seconde postérieure à la guerre froide**²² (*Post-Cold War Transitional Justice*) et **la troisième phase décrite en tant qu'état de normalisation**, dans laquelle se trouve actuellement la justice transitionnelle et qui cesse d'être appliquée de façon exceptionnelle et devient donc une norme (*Steady-State Transitional Justice*). Chacune de ces trois phases possède ses propres caractéristiques et méthodes de jugements appliquées.

586. La première phase débute en 1945 par son symbole le plus reconnu : le procès de Nuremberg. Il reflète le triomphe de la justice transitionnelle à travers les dispositions du droit international. Cette étape, caractérisée par la coopération entre les Etats alliés au cours de ce procès, est cependant relativement courte²³. L'apparition d'un nouveau phénomène, la guerre froide, n'est guère favorable au développement de la justice transitionnelle.

587. Il s'agit d'une période de tensions et de confrontations idéologiques et politiques entre les deux superpuissances de l'époque, les États-Unis d'Amérique et l'Union des républiques socialistes soviétiques et leurs alliés, entre 1947 et 1991, année de l'implosion de l'ex-URSS et de la dissolution du Pacte de Varsovie. La guerre froide, instaurant un équilibre politique bipolaire, a transformé la scène internationale de manière spectaculaire. Tout d'abord, elle a totalement éclipsé les anciens conflits et rivalités²⁴, hormis ceux opposant le monde

CZARNOTA Adam, « Moralne i prawne problemy odnoszenia sie do przeszlosci. Miedzy sprawiedliwoscia retributywna a dystributywna » *Ius et Lex*, n° II, 1/2003, pp. 127-140.

²¹ TEITEL Ruti G, « Transitional Justice Genealogy », *Harv HRJ*, 2003, vol. 16, pp. 69-74.

²² L'expression « *Guerre froide* » apparaît pour la première fois en 1947 sous la plume de Bernard Baruch. Au sujet de la *Guerre froide*, voir : HOBBSAWM Eric J., *L'Age des extrêmes. Histoire du Court Vingtième Siècle 1914-1991*, traduit de l'anglais, Bruxelles, Editions Complexe, 1994, pp. 303-341, DEGLER Carl N. (et alii), *Histoire des Etats-Unis. La pratique de la démocratie*, traduit de l'anglais, Paris, ECONOMICA, 1980, pp. 575-623.

²³ En 1948, l'Assemblée générale de l'Organisation des Nations-Unies a pour la première fois reconnue la nécessité d'une juridiction internationale permanente capable de juger des atrocités, telles que celles commises lors de la Seconde Guerre mondiale. A sa demande, la Commission du droit international a rédigé deux statuts au début des années 1950 mais ils n'ont jamais été adoptés car la guerre froide a rendu impossible la création de la cour pénale internationale.

²⁴ A titre d'exemple, la France et l'Allemagne fédérale qui « *enterrèrent la vieille hache de guerre après 1947 : non qu'un conflit franco-allemand soit devenu impensable (...), mais parce que leur appartenance commune au*

capitaliste, sous l'égide de Washington, au monde communiste, sous la direction de Moscou. La guerre froide a, d'une certaine manière, contribué à « geler » la situation internationale mettant la justice transitionnelle dans l'impasse²⁵.

588. La seconde phase de la justice transitionnelle correspond aux deux dernières décennies du XX^{ème} siècle, avec une véritable vague de transitions démocratiques. Cette phase est riche en événements de nature politique, liés notamment à la fin de l'Apartheid en Afrique du Sud, à l'effondrement de l'ancien bloc des Etats communistes et à la fin des dictatures militaires en Amérique latine. C'est au cours de cette phase qu'aurait théoriquement dû être organisé le procès *Nuremberg II* afin de juger les auteurs des crimes commis pendant le régime communiste.

589. Lors de cette phase, le débat sur la justice transitionnelle se concentre autour de la question de l'inculpation ou non du régime précédent. Dans l'imaginaire politique, la justice de la période de transformation est, le plus souvent, associée à des procès contre les anciens régimes. Cependant, le fait pour l'Etat d'infliger des peines, lors de changements politiques radicaux, suscite de nombreux doutes. En conséquence, avec le procès de démocratisation de l'espace politique, les procès pénaux ne sont pas très fréquents.

590. Le fait de savoir comment le droit pénal doit s'appliquer aux crimes commis dans un précédent régime est un vrai dilemme pour les successeurs politiques. Lorsque, dans l'histoire d'un Etat donné, une période particulièrement tumultueuse se termine et que vient le temps de la réconciliation, paix et justice ne sont pas toujours compatibles. La stabilisation politique est souvent opposée aux demandes de la justice²⁶.

591. La première phase de la justice transitionnelle assumait pleinement la légitimité de punir les auteurs des violations des droits de l'Homme commises pendant la guerre. Au cours de la deuxième phase, de nouveaux éléments de justice transitionnelle émergent, constituant

camp américain et l'hégémonie de Washington sur l'Europe occidentale excluaient une Allemagne devenue incontrôlable » selon HOBBSAWM Eric J., op. cit., pp. 335-336.

²⁵ Néanmoins, l'héritage des procès de Nuremberg et le traitement des criminels nazis constitueront la base du droit des droits de l'Homme au sens contemporain. Comme l'a souligné le professeur Teitel, une critique qui peut être formulée au sujet du fonctionnement de la justice transitionnelle au cours de cette phase, est un écartement de la justice nationale en faveur de la justice internationale en matière des jugements des auteurs des crimes commis pendant la Seconde Guerre mondiale, in TEITEL Ruti G, « Transitional Justice Genealogy », *op. cit.*, pp. 72-74.

²⁶ Comme souligne Michal Plachta dans PLACHTA Michal, « Jak pogodzić sprawiedliwosc restrytywna ze sprawiedliwoscia restytucyjna? Miedzynarodowy Trybunal Karny a komisje pojednania narodowego i amnestie » (« Comment concilier la justice rétributive et la justice restauratrice ? Le Tribunal pénal international et les commissions nationales de réconciliation et les amnisties »), *Ius et Lex*, n° II, 1/2003, p. 97.

ainsi une alternative au droit pénal de la première phase. Il s'agit notamment de stratégies alternatives telles que la réconciliation nationale, le pardon et la recherche de la paix, la création des commissions de la Vérité²⁷, qui, selon Mgr Desmond Tutu, constituent l'aboutissement de la recherche d'une troisième voie en opposition au procès de Nuremberg et à l'amnésie nationale²⁸.

592. C'est également pendant cette phase qu'apparaissent les formes de justice transitionnelle caractéristiques aux Etats postcommunistes et notamment, la lustration. Bien que *l'éviction* de la fonction publique des *éléments* proches de l'ancien régime semble important pour la démocratie naissante, l'emploi de la lustration comme un élément de lutte politique, visant à discréditer les concurrents fait qu'elle est perçue, par les sociétés visées, de façon très critique. Toutes les nouvelles formes de justices transitionnelles, apparues lors de cette phase, constituent une alternative à la justice punitive.

593. C'est aussi au cours de cette phase que s'opère le passage d'une justice internationale (caractéristique de la première phase) à une concentration sur la reconstruction de l'identité politique à travers la légitimité des règles de l'Etat de droit, interprétées d'une façon nationale et non universelle²⁹. D'où une justification supplémentaire quant à l'absence de procès *Nuremberg II*.

594. L'actuelle phase de la justice transitionnelle (troisième), est caractérisée par son *expansion*. Nous assistons à l'accélération du phénomène de la justice transitionnelle,

²⁷ La première commission de ce type dans l'histoire a été créée le 15 décembre 1983 en Argentine à l'initiative du Président Raul Alfonsín. Il s'agissait de la Commission nationale sur les disparitions des personnes (en espagnole – La Comisión Nacional sobre la Desaparición de Personas – CONADEP), dite la commission « *Nunca Mas* » (en français « Jamais encore »). La création de ladite commission avait lieu après la chute du régime militaire à la suite de la défaite lors de la guerre des Malouines, constituant un point de départ pour une lente transition démocratique en Argentine. La commission « *Nunca Mas* » a présenté, en 1984, son rapport accablant le régime de la *junta* (relevant 365 centres de détention clandestine et 8.960 personnes torturées puis exécutées clandestinement, bien que les auteurs du rapport aient souligné qu'il y avait certainement plus de victimes de disparitions). Le rapport est disponible sur le site officiel de la commission : <http://www.desaparecidos.org/nuncamas/web/english/> (02/02/2011).

Selon Sandrine Lefranc, plus de 25 commissions ont été créées depuis la mise en place de la commission argentine notamment : Zimbabwe (1985), Philippines (1986), Tchad (1990), Chili (1991), Népal (1991), El Salvador (1992), Allemagne (1992), Haïti (1994), Malawi (1994), Guatemala (1994), Sri Lanka (1994), Ouganda (1994), Afrique du Sud (1995), Equateur (1996), Nigéria (1999), Pérou (2000), Sierra-Léone (2000), Corée du Sud (2000), Uruguay (2000), Timor Oriental (2001), Ghana (2001), Panama (2001), Serbie Monténégro (2002) dans LEFRANC Sandrine, « La consécration internationale d'un pis-aller : une genèse des politiques de « réconciliation », in MINK George, NEUMAYER Laure (dir.), *L'Europe et ses passés douloureux*, Paris, Editions La Découverte, 2007, p. 239. Au sujet des commissions de vérité: LEFRANC Sandrine, « Les commissions de vérité : une alternative au droit ? », *op. cit.*, pp. 129-143.

²⁸ TUTU Desmond, *op. cit.*, pp. 21-41.

²⁹ TEITEL Ruti G, « Transitional Justice Genealogy », *op. cit.*, pp. 80-82.

directement liée à la mondialisation. L'essor de la justice transitionnelle a été précédé par des événements qui ont eu lieu à la fin du XX^{ème} siècle. Ainsi, après la fin de la guerre froide, des tribunaux, tels que les tribunaux pénaux internationaux *ad hoc* pour l'ex-Yougoslavie³⁰ (ci-après, le TPIY) et le Rwanda³¹ (ci-après, le TPIR) sont nés du consensus sur le refus de l'impunité. Ils jouissent de la primauté sur les juridictions nationales, c'est-à-dire qu'ils peuvent obtenir le dessaisissement à leur profit des affaires en cours. Toutefois, ces tribunaux, ayant été créés uniquement pour juger de crimes commis pendant une période et pour un conflit spécifique, la nécessité d'une cour pénale indépendante et permanente a fini par s'imposer.

595. Le 17 juillet 1998, la communauté internationale a franchi une étape historique lorsque 120 États ont adopté la Convention de Rome³², fondement juridique de la création de la Cour pénale internationale (ci-après, la CPI) en tant que juridiction permanente chargée de juger les personnes accusées de génocide, de crimes contre l'humanité, de crimes de guerre et de crimes d'agression³³. La Convention de Rome s'efforce de concilier « *l'objectif de lutte contre l'impunité, qui suppose de rechercher la responsabilité des individus, avec la structure traditionnelle de la société internationale, reposant sur le consentement des Etats*³⁴ ». Le déclenchement de l'action pénale peut être effectué selon trois modalités : le renvoi d'une situation criminelle à la Cour par un Etat partie, par le Conseil de sécurité des Nations-Unies

³⁰ L'instauration de ce tribunal a été prévue par la résolution S/RES/808 du Conseil de sécurité des Nations-Unies du 22 février 1993 qui a énoncé la nécessité de mettre fin à des violations du droit humanitaire internationale commises sur le territoire de l'ex-Yougoslavie et de prendre des mesures efficaces pour que les personnes qui en portent la responsabilité soient poursuivies en justice.

³¹ C'est la résolution S/RES/955 du Conseil de sécurité des Nations-Unies (NU) du 8 novembre 1994 qui a prévu la création « *du tribunal international chargé uniquement de juger les personnes présumées responsables d'actes de génocide ou d'autres violations graves du droit international humanitaire commis sur le territoire du Rwanda et les citoyens rwandais présumés responsables de tels actes ou violations commis sur le territoire d'États voisins, entre le 1^{er} janvier et le 31 décembre 1994, et d'adopter à cette fin le Statut du Tribunal criminel international pour le Rwanda* ». Deux autres résolutions du Conseil de sécurité des NU ont complété la première, à savoir S/RES/978 du 27 février 1995 et S/RES/1165 du 30 avril 1998.

³² La Convention de Rome A/CONF.183/9, a été adoptée le 17 juillet 1998 et amendée par les procès verbaux en date des 10 novembre 1998, 12 juillet 1999, 30 novembre 1999, 8 mai 2000, 17 janvier 2001 et 16 janvier 2002. La Convention de Rome a été signée par 136 Etats, dont 114 Etats l'ont finalement ratifié (données en date du 14 octobre 2010). Cependant, certains Etats ont refusé de la ratifier, ce qui, incontestablement, affaiblit ce système (entre autres, les Etats-Unis, la Chine et la Russie). Le siège officiel de la CPI est situé à la Haye (Pays-Bas). Néanmoins, les procès peuvent se dérouler en tous lieux. La CPI a commencé son activité le 1^{er} juillet 2002. Le site officiel de la CPI est le suivant : <http://www.icc-cpi.int/menus/icc/home?lan=fr-FR> (08/02/2011), voir aussi : COMBACAU Jean, SUR Serge, *Droit international public*, Paris, LGDJ-Montchrestien, 7^{ème} Ed., 2006, pp. 675-676.

³³ Conformément à l'article 5 de la Convention de Rome, disponible sur le site suivant : <http://www.icc-cpi.int/> (08/02/2011), il convient de préciser que la Convention de Rome ne définit pas la notion de crime d'agression, faute de consensus entre les Etats.

³⁴ ASCENSION Hervé, « Justice pénale internationale », in ANDRIANTSIMBAZOVINA Joël, GAUDIN Hélène, MARGUENAUD Jean-Pierre, RIALS Stéphane, SUDRE Frédéric (dir.), *op. cit.*, pp 468-469.

ou le déclenchement d'une enquête ou de poursuites par le procureur lui-même (article 13 de la Convention). En vertu du principe de subsidiarité, les États conservent, à titre principal, la responsabilité de poursuivre et juger les crimes les plus graves, la CPI ne sera compétente qu'en cas de défaillance ou de mauvaise volonté des États. La CPI étant une organisation internationale indépendante, elle n'appartient pas au système des Nations-Unies.

596. Il convient de souligner que la création de la CPI a, sous sa présente forme comme organe permanent, constituée en effet une sorte d'enracinement du modèle de Nuremberg sur la scène internationale³⁵. Ainsi, le souhait d'Hans Kelsen n'a pas été exhaussé, le procès de Nuremberg est en effet « *devenu le modèle à suivre* ». La création de la Cour pénale internationale, en tant que juridiction permanente, a contribué, plus de cinquante ans après la fin de la Seconde Guerre mondiale, à l'enracinement de ce modèle sur la scène internationale. Le lancement hypothétique du procès de *Nuremberg II*, lors de cette phase, pouvait s'avérer inefficace compte tenu du laps de temps qui s'est écoulé depuis 1989. La majorité des dirigeants postcommunistes sont décédés et d'autres ont été, entre temps, jugés par les justices nationales.

b) Le sort des dirigeants communistes comme principaux acteurs du régime communiste

597. Les procès visant les dirigeants communistes ne constituent pas une règle en Europe de l'Est. Il existe une inégalité quant à leur sort. Ainsi, quatre catégories peuvent être distinguées :

1) Les dirigeants condamnés à la peine de mort

598. **Nicolae Ceausescu** (1918-1989) et son épouse ont été déclarés coupables de génocide par un tribunal autoproclamé. Le procès du couple Ceausescu a été très expéditif puisqu'il n'a duré que 55 minutes. Le couple a été fusillé le 25 décembre 1989 et, le soir-même, les images des corps exécutés ont été diffusées à la télévision publique³⁶.

2) Les dirigeants à l'égard desquels un procès a été intenté par un tribunal national

³⁵ Néanmoins, nous devons souligner qu'à la différence des tribunaux militaires de Nuremberg et Tokyo ainsi que des Tribunaux pénaux internationaux, la CPI n'exercera sa juridiction qu'à l'égard des faits postérieurs à l'entrée en vigueur du Statut (article 11 du Statut de Rome), selon le site de la documentation française <http://www.ladocumentationfrancaise.fr/dossiers/justice-penale-internationale/cour-penale-internationale.shtml> (09/02/2011).

³⁶ FEJTÖ François, KULEZA-MITKOWSKI Ewa, *La fin des démocraties populaires. Les chemins du postcommunisme*, Paris, Editions du Seuil, 1997, pp. 206-215.

599. **Todor Khristov Jivkov** (1911-1998), dirigeant communiste bulgare pendant trente trois ans, a été écarté du pouvoir en novembre 1989, au profit de Petar Mladenov, ministre des Affaires étrangères et proche de M. Gorbatchev. Todor Jivkov a été arrêté et condamné à sept ans de prison pour détournement de fonds. En raison de son état de santé, il a effectué une partie de sa peine à domicile³⁷.

600. **Ramiz Alia** (1925-2011), était le successeur d'Enver Hodja à la tête du Parti communiste albanais (1985–1991). Il a été élu premier Président albanais après la chute du communisme (en avril 1991). Alia a été reconnu coupable de corruption et d'abus de pouvoir en 1994 et condamné à neuf ans de prison ; ce délai a, cependant, été réduit à cinq ans. Au total, Ramiz Alia n'a purgé qu'un an d'emprisonnement puisqu'il a été libéré par la Cour d'appel en vertu du nouveau code pénal. En 1996, il a été de nouveau inculpé pour crimes contre l'humanité. En mars 1997, un coup de théâtre a eu lieu : Alia s'est évadé de prison³⁸. Pendant longtemps, son lieu de séjour est resté inconnu, il est décédé à la suite d'une maladie à Tirana en 2011.

601. Le dirigeant est-allemand, **Erich Honecker** (1912-1994), a été exclu du bureau politique du Parti socialiste unifié d'Allemagne (en allemand – Sozialistische Einheitspartei Deutschlands – SED) en décembre 1989. En janvier 1990, la justice de la RDA a ouvert une procédure contre lui pour trahison, abus de pouvoir et corruption. Cependant, en raison de son état de santé, il ne passa qu'une journée en prison. Après la réunification allemande, E. Honecker a été transféré clandestinement à Moscou (mars 1991) mais sa situation s'est compliquée avec l'arrivée au pouvoir de Boris Eltsine, très sensible aux demandes allemandes d'extradition. Il s'est alors réfugié à l'ambassade du Chili avant d'être reconduit, en juillet 1992, à Berlin où il fut emprisonné. Son procès commença en novembre de la même année pour être interrompu le 13 janvier 1993 pour raisons de santé (E. Honecker souffrait d'un cancer). Le jour même, il est parti pour le Chili où il a été accueilli pour des raisons humanitaires et où il est décédé l'année suivante. Cette bienveillance chilienne à l'égard d'E.

³⁷ FEJTÖ François, KULESZA-MITKOWSKI Ewa, *op. cit.*, pp. 305-313.

³⁸ Le régime albanais était défini comme communiste-maoïste et décrit comme l'un des plus répressifs de l'Europe de l'Est, « celui dont les frontières étaient les plus hermétiquement closes et le plus coercitif en matière de coutumes sociales et culturelles. Il fut, par exemple, le seul à interdire la pratique religieuse, mettant ainsi hors la loi une bonne partie de la population. Le poids de cette répression dans le passé, associé à un respect très approximatif de la loi dans le présent, explique pourquoi l'Albanie était (...) le pays est-européen où l'usage partisan de la justice était le plus flagrant ». Après la rupture soviéto-albanaise de 1961, tous les États du pacte de Varsovie, sauf la Roumanie, ont interrompu leurs relations diplomatiques avec Tirana, selon GONZALEZ ENRIQUEZ Carmen, « Décommunisation et justice politique en Europe centrale et orientale », *op. cit.*, pp. 35-36, Encyclopédie Universalis <http://www.universalis-edu.com/encyclopedie/ramiz-alia/#> (19/01/2011).

Honecker peut être justifiée par le fait qu'il avait accueilli quelque 6.000 Chiliens après le coup d'Etat du général Pinochet en 1973.

602. **Egon Krenz** (né en 1937), successeur d'Erich Honecker au poste de Secrétaire général du SED et de président du Conseil d'Etat de la RDA, a renoncé à toutes ses fonctions le 3 décembre 1989. En 1997, il a été condamné par le Tribunal du Land à Berlin à six années de prison ferme pour des malversations électorales et pour la mort de réfugiés traversant la frontière entre les deux Allemagnes. E. Krenz a été libéré en 2003³⁹.

603. Le général **Wojciech Jaruzelski** (né en 1923) a été inculpé le 31 mars 2006 pour ses activités passées « *impliquant la direction d'une association criminelle ayant le caractère armé et visant à commettre des crimes* » dans le cadre de l'instauration de l'état martial dans la nuit du 12 au 13 décembre 1981. Le nombre de victimes de cet événement est établi à une centaine de personnes environ⁴⁰. C'est l'Institut de la mémoire nationale – Commission de poursuites des crimes contre la Nation polonaise – qui a adressé l'acte d'accusation à la Cour régionale de Varsovie-Centre, contre neuf personnes⁴¹, parmi lesquelles le général Jaruzelski. Le général assura lui-même sa défense. Lors d'une des audiences, il a justifié l'instauration de l'état martial : « *en décembre 1981, j'étais convaincu et j'en suis encore, que grâce à l'instauration de l'état martial la Pologne a évité la paralysie fonctionnelle de l'Etat, la catastrophe économique, le conflit fratricide, l'ingérence des Etats du Pacte de Varsovie* »⁴². Le procès contre les auteurs de l'état martial est en cours. Le général Jaruzelski est également

³⁹ Dans une interview, Egon Krenz a exprimé son mécontentement quant au sort de ses compatriotes de l'ex-RDA après la réunification : « *j'étais prêt à subir la prison. Mais je refusai et refuse toujours les accusations qui ont été portées contre moi. L'histoire me libèrera. Mon sort personnel importe peu. En revanche, le calvaire vécu par de nombreux citoyens de la RDA relève de l'inadmissible. Je pense à tous ceux qui ont perdu leur travail alors qu'il n'y avait pas de chômage en RDA. Je pense aux intellectuels de la RDA décapités. Je pense à tous ceux qui ont été marginalisés. (...) La division de l'Allemagne n'était pas chose naturelle. Elle était contraire à notre histoire. Mais avez-vous remarqué que les dirigeants de la RFA ont tout mis en œuvre pour éviter la prison aux nazis. Moi, j'ai scrupuleusement respecté les lois de la RDA. Je n'ai commis aucun crime* », Interview d'Egon Krenz par José Fort, « Egon Krenz : l'histoire me libèrera », 06/11/2009, publié sur le site <http://socio13.wordpress.com> (05/10/2011).

⁴⁰ En outre, environ 5.000 opposants issus des rangs du syndicat Solidarnosc ont été internés. Des milliers de personnes ont été condamnées par les tribunaux, les droits et libertés civiques accordés aux ouvriers ont été suspendus, selon WROBLEWSKI Bogdan, « Stan wojenny w sadzie » (« L'état martial au tribunal »), *Rzeczpospolita*, 13/09/2008.

⁴¹ L'acte d'accusation a visé, entre autres, le général Florian Siwicki, ministre de la Défense, le général Czeslaw Kiszczak, ministre des Affaires intérieures, Tadeusz Tuczapski, secrétaire du Comité de la défense de l'Etat, Stanislaw Kania, I^{er} Secrétaire du Comité central du POU.

⁴² WROBLEWSKI Bogdan, « General : na pytania IPN nie odpowiem » (« Le général : je ne répondrai pas aux questions de l'IMN »), *Rzeczpospolita*, 29/10/2008 ; WROBLEWSKI Bogdan, « Jaruzelski : Bronie szacunku dla żołnierzy » (« Jaruzelski : je défends le respect pour les soldats »), *Rzeczpospolita*, 03/10/2008 voir aussi : JARUZELSKI Wojciech, *Słowo oskarzonego, (La parole de l'accusé)*, Warszawa, Wydawnictwo Comandor, 2007, 24 pages.

mis en examen, depuis 1995, dans le procès dit du « *massacre des ouvriers de la côte baltique* » datant de 1970. Au cours des affrontements entre les ouvriers et les forces de l'ordre (la milice et l'armée), 44 personnes ont été tuées et 1.160 blessées⁴³. Ce procès a été suspendu au mois de juillet 2011 pour un an en raison de l'état de santé du général (cf. *infra*, 827-831).

3) Les dirigeants soumis à la justice internationale

604. La gravité des exactions commises par les Serbes a incité l'ONU à créer, en 1993, un Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie (TPIY), dont le siège est à La Haye. En mai 1999, en pleine guerre du Kosovo, celui-ci inculpe **Slobodan Milošević** (1941-2006), Président de la Serbie de 1989 à 1997, puis Président de la République fédérale de l'ex-Yougoslavie de 1997 à 2000. Slobodan Milošević a été accusé par le TPIY, sur la base de sa responsabilité pénale individuelle et de sa responsabilité pénale de supérieur hiérarchique, de génocide, crimes contre l'humanité, crimes de guerre, violations des lois ou coutumes de la guerre et infractions graves aux conventions de Genève de 1949. Il a été accusé d'avoir commis ces crimes au Kosovo, en Bosnie-Herzégovine et en Croatie pendant la guerre en ex-Yougoslavie. Il est mort en détention le 11 mars 2006, avant la fin de son procès. S. Milošević a été le premier ex-chef d'État à être jugé par un tribunal international. Cet événement a constitué un précédent historique⁴⁴.

4) Les dirigeants qui n'ont jamais été ni arrêtés ni condamnés

605. **Janos Kádár** (1912-1989), dirigeant de la République populaire de Hongrie, qui a occupé dans le passé les fonctions de ministre de l'Intérieur et de chef de la police secrète AVH (Autorité de protection de l'État), a été écarté en mai 1988 du secrétariat général du Parti socialiste ouvrier hongrois (PSOH). Il est décédé le 6 juillet 1989, jour où la Cour

⁴³ ANTOINETTE Véronique, « Wojciech Jaruzelski : l'homme de l'état de guerre ou de la démocratie ? », *Nouvelle Europe*, 01/06/2009, disponible sur le site : <http://www.nouvelle-europe.eu> (19/01/2011).

⁴⁴ De nombreuses publications, ouvrages ainsi que documents juridiques relatifs au procès S. Milošević devant le TPIY, sont disponibles sur le portail judiciaire de La Haye : <http://www.haguejusticeportal.net> (27/01/2011). A ce sujet aussi : DEL PONTE Carla, SUDETIC Chuck, *La Traque, les criminels de guerre et moi*, traduit de l'anglais, Editions Héloïse d'Ormesson, 2009, 649 pages. Quant à Mirjana « Mira » Marković, épouse de S. Milošević, décrite comme la « *Lady Macbeth des Balkans* », elle s'est réfugiée à Moscou après l'arrestation de son époux. Elle a été accusée en Serbie de malversations financières ainsi que d'avoir commandité l'assassinat d'un journaliste. M. Marković est recherchée par l'Interpol mais les autorités russes refusent de procéder à son arrestation, in HERMAN-MILENKOVSKA Magdalena, « Balkanskie wdowy » (« Les veuves des Balkans »), *Przegląd*, 11/07/2011.

suprême de Hongrie réhabilitait solennellement Imre Nagy et ses compagnons que Kádár avait fait exécuter en 1958, déclarant nulle et non avenue leur condamnation⁴⁵.

606. **Gustav Husak** (1913-1991), président de l'ex-République socialiste tchécoslovaque de 1975 à 1989, a démissionné de son poste à la suite de la « *révolution de velours* », en décembre 1989. Il est mort dans l'indifférence quasi-générale le 18 novembre 1991⁴⁶.

607. En ce qui concerne les dirigeants soviétiques prédécesseurs de Michail Gorbatchev, à savoir **Konstantin Tchernenko** (1984 à 1985), **Iouri Andropov** (1982 à 1984) et **Léonid Brejnev** (1964 à 1982), étant donné que la fonction de secrétaire général du Parti communiste de l'Union soviétique était attribuée à vie, la fin du « règne » a correspondu au décès du dirigeant.

2. L'amnistie : mesure visant des groupes exclus de l'application d'une sanction juridique

608. Dès l'origine, le concept d'amnistie tend à l'oubli pour permettre à nouveau de vivre ensemble. L'amnistie, qui vient du grec « *a mimnêskein* » signifie le non-souvenir. « *L'amnistie remonte à 403 avant J.-C. avec l'amnistie des Trente Tyrans par le Parti démocrate athénien. Revenu au pouvoir, celui-ci dote Athènes d'une nouvelle Constitution et renonce à la justice des vainqueurs sur les vaincus. Thrasybule fait alors adopter un décret qui interdit de « rappeler les malheurs ». Quant à la période plus proche de nous, c'est l'édit de Nantes de 1598 qui est considéré comme « la première amnistie moderne*⁴⁷ ». L'amnistie a vocation à « *s'appliquer essentiellement dans des situations de nature politique ou après des guerres civiles, voire des affrontements armés* »⁴⁸. Ce type de justice transitionnelle a été très fréquemment appliqué, notamment dans les Etats sud-américains où de nombreuses lois ou décrets d'amnistie ont été votés, au moins dans la première phase de la transition. Cela a été le cas notamment de l'Argentine⁴⁹, du Brésil, du Chili, de l'Uruguay, du Guatemala, du

⁴⁵ COURTOIS Stéphane (dir.), *Dictionnaire du communisme*, Paris, Larousse, 2007, pp. 55-56 ; FEJTÖ François, KULESZA MITKOWSKI Ewa, *op. cit.*, pp. 265-275.

⁴⁶ FEJTÖ François, KULESZA MITKOWSKI Ewa, *op. cit.*, pp. 290-305.

⁴⁷ GUILLAUME Marc, « Amnistie et grâce : ordre, contre-ordre, désordre », in AMELLIER Michel (et alii), *Constitutions et pouvoirs, mélanges en l'honneur de Jean Giquel*, Paris, Montchrestien, Lextenso éditions, 2008, pp. 216-217.

⁴⁸ *Ibidem*.

⁴⁹ Loi du 22 septembre 1983 sur la pacification nationale, No. 22.924. Cette loi a prévu, entre autres, que les poursuites pénales seraient annulées à l'égard des crimes commis entre le 25 mai 1973 et le 17 juin 1982 pour des raisons subversives ou terroristes. Il convient de souligner que cette loi a été considérée comme

Salvador, du Nicaragua⁵⁰ et du Suriname⁵¹ mais également en Europe, comme cela a été le cas en Espagne (cf. *infra*, 783-784).

a) L'absence d'amnistie comme forme de justice transitionnelle dans les Etats postcommunistes

609. A l'opposé, se situent les Etats postcommunistes dans lesquels nous constatons une *quasi*-absence de lois sur l'amnistie visant les auteurs des crimes commis sous le régime communiste. Certaines législations nationales ont prévu des dispositions légales allant même à contresens, prévoyant, par exemple, l'annulation des amnisties votées pendant la période communiste. C'est le cas de la législation polonaise qui exclut l'application des dispositions de lois, adoptées avant le 7 décembre 1989, prévoyant l'amnistie et l'abolition⁵² à l'égard des auteurs des crimes commis pour des raisons politiques.

610. Ainsi, la loi du 31 mai 1996 sur l'exclusion de certaines lois sur l'amnistie et l'abolition à l'égard des auteurs de certains délits, non poursuivis pour des raisons politiques au cours des années 1944-1989⁵³, vise les délits contre la vie, la santé, la liberté ou la justice commis de manière intentionnelle par un fonctionnaire public au cours de l'exercice de ses fonctions pendant la période du 1^{er} janvier 1944 au 31 décembre 1989 et pour lesquels, une peine de privation de liberté de trois ans a été prévue. En outre, le délai de prescription pour ces actes commençait à apparaître à partir du 1^{er} janvier 1990.

inconstitutionnelle et remplacée par la loi du 27 décembre 1983 annulant l'amnistie, No 23.040. Les dispositions de la seconde loi énoncent que chaque personne visée par l'amnistie, doit se présenter personnellement devant la cour compétente en la matière dans le délai de cinq jours à compter de l'entrée en vigueur de la présente loi. Les extraits de deux lois sont disponibles en version anglaise dans : KRITZ Neil J. (dir.), *Transitional justice, How Emerging Democracies Recon with Former Regimes*, Washington, D.C., United States Institute of Peace Press, 1995, vol. III *Laws, Rulings, and Reports*, pp. 477-480.

⁵⁰ Loi sur l'amnistie générale et la réconciliation nationale No 81/1990, le texte de la loi est disponible en langue anglaise dans : KRITZ Neil J. (dir.), vol. III *Laws, Rulings, and Reports*, *op. cit.*, pp. 591-592.

⁵¹ Ces exemples ont été évoqués par KRITZ Neil J. (dir.), vol. I *General Considerations*, *op. cit.* p. 380. Voir aussi : TEITEL Ruti G., *Transitional justice*, *op. cit.*, pp. 51-67 et SIEDER Rachel, « War, Peace, and Memory Politics in Central America », in BARAHONA DE BRITO Alexandra, GONZALEZ-ENRIQUEZ Carmen, AGUILAR Paloma, *The politics of Memory. Transitional justice in democratizing societies*, New York, Oxford University Press, 2004, pp. 161-190.

⁵² En droit pénal polonais, l'abolition consiste soit à l'abandon de la procédure pénale engagée, soit à l'interdiction d'engager une procédure. Elle constitue, par conséquent, un obstacle pour prononcer une peine alors que l'amnistie concerne une peine déjà prononcée. Elle consiste en une remise de peine ou en sa modération, in MAREK Andrzej, *Prawo karne, (Droit pénal)*, Warszawa, C.H. BECK, 8^{ème} Ed., 2007, pp. 383-384.

⁵³ Il s'agit de la loi du 31 mai 1996 sur l'exclusion de certaines lois sur l'amnistie et son abolition à l'égard des auteurs de certains crimes, non poursuivis pour des raisons politiques au cours des années 1944-1989 (Ustawa z dnia 31 maja 1996r. o wyłączeniu niektórych ustaw o amnestii i abolicji wobec sprawców niektórych przestępstw, nie sciganych z przyczyn politycznych w latach 1944-1989), J.O., No 89, texte 400.

611. À travers ces dispositions, le législateur polonais a exprimé la volonté d'exclure un certain type de délits des effets des amnisties accordées par les gouvernements issus du régime précédent ou de retarder le début de prescriptions afin que le plus grand nombre de leur auteur puisse être jugé. Pourtant, ce type de dispositions est lié à une interférence dans la sphère des droits subjectifs des individus (fonctionnaires publics) qui ont appliqué, par le passé, la politique d'un Etat totalitaire⁵⁴.

612. L'analyse de l'amnistie en tant que forme de justice transitionnelle mène au constat que la nécessité de punir les auteurs des crimes commis au cours du régime précédent peut, de façon très positive, contribuer à la démocratisation de la société. La condamnation, par des organes juridictionnels, crée, au sein de la société, le respect pour ces institutions, démontrant ainsi que personne ne se situe au-dessus des lois. L'abandon de l'exécution du droit peut avoir des conséquences désastreuses, à savoir une perte de légitimité pour le nouveau gouvernement face à la société. En outre, si le droit n'est pas en mesure de condamner l'ensemble des actes violents commis dans un proche passé, comment sera-t-il considéré dans l'avenir ? C'est un raisonnement favorable aux condamnations.

b) Les risques de non condamnation des auteurs de violation des droits de l'Homme : l'apparition du « droit à l'impunité »

613. Néanmoins, la question se pose de savoir quels sont les arguments justifiant la non-condamnation et par conséquent, pourquoi de si nombreux Etats ont fait appel à l'amnistie⁵⁵ ? Le principal argument en faveur de l'amnistie repose sur le fait que les nouvelles démocraties, relativement faibles, ne seraient pas capables de faire face aux conséquences déstabilisantes de procès politiques. Dans des Etats comme l'Argentine, l'Uruguay ou le Chili, où les milieux militaires avaient gardé un pouvoir important, la confrontation avec le passé aurait risqué de provoquer des conflits sociaux, voire des rébellions affaiblissant l'autorité du nouveau gouvernement. Ainsi, dans ce cas, le renforcement des structures démocratiques pourrait

⁵⁴ A ce sujet : SAFJAN Marek, « Rola polskiego Trybunalu Konstytucyjnego w transformacji od totalitaryzmu do demokratycznego państwa prawnego » (« Le rôle du Tribunal constitutionnel dans la transformation du totalitarisme vers l'Etat démocratique de droit »), *Forum Iuridicum*, n° 1/2002, p. 77.

⁵⁵ La notion de l'amnistie fait penser à la France, même s'il ne s'agit pas d'un contexte de justice transitionnelle. La France a une longue et riche tradition d'amnisties, notamment celles opérées sous la V^{ème} République, « la guerre d'Algérie pour laquelle les accords d'Evian de 1962 prévoyaient l'amnistie de tous ceux liés à l'insurrection. De même (...), ont été amnistiés les événements d'ordre politique, social ou économique en relation avec la détermination du statut de la Nouvelle Calédonie (loi du 9 novembre 1988) ou les infractions « en relation avec une entreprise tendant à soustraire à l'autorité de la République le département de la Guadeloupe ou celui de la Martinique » (loi du 10 juillet 1989) », selon GUILLAUME Marc, *op. cit.*, p. 217.

s'effectuer en menant davantage une politique de réconciliation, exprimée notamment par l'application de l'amnistie à l'égard des auteurs d'actes de violation des droits de l'Homme plutôt que par leur jugement⁵⁶. Cependant, à notre avis, le fait de rendre justice dans un Etat de droit implique la condamnation des auteurs des crimes. L'adoption d'une loi qui prévoit l'impunité peut en soi constituer une violation des droits de l'Homme et devrait être rejetée par le législateur. L'amnistie « *oublieuse* » risque d'être condamnée à l'échec. La négation officielle des événements peut être interprétée comme un blanchiment des crimes⁵⁷.

614. Une autre solution envisageable, qui pourrait résoudre ce dilemme, est la distinction précise entre l'amnistie autorisée et non autorisée. Cette dernière ne devrait pas avoir lieu si la personne qu'elle vise a violé les normes appartenant au domaine des droits de l'Homme ayant le statut de norme *ius cogens*⁵⁸. Ces normes constituent une source d'obligations *erga omnes* et ne devrait faire l'objet d'aucune dérogation en droit international. Le génocide, les crimes contre l'humanité, les violations des dispositions des Conventions de Genève, qui constituent les crimes de guerre, peuvent être qualifiés comme *ius cogens* et de ce fait, ne doivent pas être couverts par les effets d'une amnistie. Dans le cas contraire, nous assisterions à l'apparition du « *droit à l'impunité* »⁵⁹.

B. Les crimes communistes : la nouvelle catégorie de crimes visant les fonctionnaires de l'Etat communiste

615. Le législateur polonais a prévu, après la chute du communisme, une nouvelle catégorie de crimes condamnables : **les crimes communistes**. Cette catégorie a été ajoutée aux crimes nazis et staliniens déjà existants⁶⁰. Cette notion est définie par la loi sur l'Institut de la mémoire nationale (l'IMN) – Commission de poursuites des crimes contre la nation polonaise

⁵⁶ L'interprétation, allant dans ce sens, a été présentée notamment par le professeur D. Orentlicher, spécialiste du droit international public, in ORENTLICHER Diane F., *op. cit.*, pp. 21-22.

⁵⁷ LEFRANC Sandrine, *Politiques du pardon*, Paris, PUF, 2002, pp. 330-331.

⁵⁸ PLACHTA Michal, *op. cit.*, pp. 106-112.

⁵⁹ C'est Luis Joinet, rapporteur spécial de la Commission des droits de l'homme de l'ONU qui a utilisé cette expression, in JOINET Louis, *Study on Amnesty Laws and Their Role in the Safeguard and Promotion of Human Rights. Preliminary Report by Mr. Louis Joinet*. Geneva: ECOSOC, Commission on Human Rights, Subcommission on Prevention of Discrimination and Protection of Minorities, 1985, UN-Doc. E/CN.4/Sub.2/1985/16.

⁶⁰ Il s'agit de la loi du 14 avril 1984 sur la Commission centrale d'examen des crimes contre la Nation polonaise – Institut de la mémoire nationale (en langue polonaise : Ustawa z dnia 14 kwietnia 1984r. o Głownej Komisji Badania Zbrodni przeciwko Narodowi Polskiemu – Instytucie Pamięci Narodowej), J.O. No 155, texte 1016 (avec modifications postérieures).

de 1998⁶¹. A travers cette loi, le législateur a réalisé une disposition constitutionnelle, conformément à laquelle « *toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement et publiquement, sans retard excessif, par un tribunal compétent, indépendant et impartial*⁶² ».

616. Après la chute du communisme, il existait un « *besoin naturel* » que les auteurs de crimes, commis après 1956 (donc après la période stalinienne), fassent l'objet d'une procédure pénale⁶³. Dans le préambule de la loi sur l'IMN⁶⁴, le législateur a prévu l'obligation de la part de l'Etat polonais de procéder au dédommagement de toutes les victimes de l'Etat violant les droits de l'Homme.

1. Les principales caractéristiques des crimes communistes

617. Les crimes communistes peuvent être analysés sous un angle objectif (*ratione materiae*), faisant référence à différentes catégories d'actes qualifiés comme tels ou sous un angle subjectif (*ratione personae*), s'appliquant à leurs auteurs en tant que fonctionnaires de l'Etat communiste.

a) Les actes qualifiés en tant que crimes communistes : la partie objective des crimes communistes (*ratione materiae*)

618. La définition des crimes communistes⁶⁵, prévue par la loi sur l'IMN, est très détaillée⁶⁶. Elle établit des références temporelles et indique les actes appartenant à cette catégorie. Il s'agit « *des actes commis par les fonctionnaires de l'Etat communiste au cours de la période du 17 septembre 1939⁶⁷ au 31 juillet 1990, qui consistent en l'application de la*

⁶¹ C'est l'article 2 al. 1 de la loi du 18 décembre 1998 sur l'Institut de la mémoire nationale – Commission de poursuites des crimes contre la Nation polonaise, *op. cit.*

⁶² L'article 45 al. 1 de la Constitution de 1997.

⁶³ ZIEBA-ZALUSKA Halina, *op. cit.*, pp. 31-32.

⁶⁴ Dans les Etats postcommunistes, le texte de loi est précédé d'une partie introductive, une sorte de déclaration de principe placée en tête de la loi. Il s'agit des lois auxquelles ces Etats accordent une importance primordiale eu égard à la matière à laquelle elles font référence. Nous allons appeler, préambule, cette partie introductive.

⁶⁵ Le législateur emploie cette notion au pluriel – les crimes communistes et non au singulier – le crime communiste, PRZYJEMSKI Stanisław M., « W kwestii pojęcia zbrodni komunistycznej, zdefiniowanej w art. 2 ust. 1 ustawy z dnia 18 grudnia 1989r. o Instytucji Pamięci Narodowej – Komisji Ścigania Zbrodni Przeciwko Narodowi Polskiemu » (« Concernant la notion du crime communiste, définie à l'article 2, al. 1 de la loi du 18 décembre 1989 sur l'Institut de la mémoire nationale – Commission de poursuites des crimes contre la Nation polonaise »), *Wojskowy Przegląd Prawniczy*, n° 1, 2006, pp. 15-26.

⁶⁶ C'est l'article 2 al. 1 de la loi du 18 décembre 1998 sur l'IMN, *op. cit.*

⁶⁷ Il s'agit d'une date dramatique dans l'histoire de la Pologne correspondant au jour de l'invasion par l'Union Soviétique.

répression ou d'autres formes de violation des droits de l'Homme, à l'égard d'individus ou de groupes de personnes ou en raison de leur application, constituent des crimes conformément à la loi pénale polonaise en vigueur au moment où ils ont été commis. Sont également considérés comme des crimes communistes, les actes commis par des fonctionnaires au cours de la période décrite ci-dessus et qui contiennent des éléments d'actes interdits par le Code pénal du 11 juillet 1932⁶⁸ ou par le Code pénal du 19 avril 1969⁶⁹, effectués contre les documents au sens de l'article 3 alinéas 1 et 3 de la loi du 18 octobre 2006 sur la divulgation des informations relatives aux documents des organes de sécurité de l'Etat des années 1944 – 1990 ainsi qu'au contenu de ces documents au préjudice des personnes qu'ils concernent⁷⁰ ».

619. Ainsi, cinq catégories d'actes peuvent être considérés comme des crimes communistes : 1) ceux impliquant l'application de la répression ; 2) ceux impliquant l'application d'autres formes de violation des droits de l'Homme ; 3) ceux commis en raison de l'application de la répression ; 4) ceux commis en raison de l'application d'autres formes de violation des droits de l'Homme que les répressions. Toutes les catégories mentionnées constituent une violation des droits de l'Homme à l'égard d'individus ou de groupes de personnes ; 5) ceux consistant en la falsification de documents par le fonctionnaire de l'Etat communiste au préjudice des personnes qu'ils concernaient⁷¹.

620. Le législateur a procédé à la distinction entre la répression (qui doit être interprétée comme des persécutions et peines appliquées par le pouvoir à l'égard d'une partie de la société, en principe aux opposants au régime communiste) et d'autres formes de violation des droits de l'Homme. Nous pouvons supposer que cette distinction est liée au fait que la répression ait été plus fréquemment appliquée par rapport à d'autres formes de violation des droits de l'Homme qui, cependant, n'ont pas été définies⁷². Il convient également d'indiquer

⁶⁸ Les articles 187, 193 ou 194 du règlement précité.

⁶⁹ Les articles 265 § 1, 266 § 1, 2 ou 4 ou l'article 267 de la loi précitée.

⁷⁰ J.O., No 218, texte 1592 avec amendements postérieurs (Ustawa z dnia 18 października 2006r. o ujawnianiu informacji o dokumentach organów bezpieczeństwa państwa z lat 1944 – 1990 oraz treści tych dokumentów). Sont considérés comme documents des organes de sécurité de l'Etat : 1) tous les supports d'informations, quelle que soit la forme de stockage, y compris les fichiers, dossiers, registres, fichiers informatiques, lettres, cartes, plans, films et autres supports d'images, les supports audio et toute autre forme d'enregistrement ainsi que les copies, extraits et autres duplicata de ces supports ; 2) les moyens d'aide nécessaires à l'analyse des informations et en particulier, les programmes de traitement automatisé de données soumises à un transfert à l'archive de l'IMN (art. 3 al. 1).

⁷¹ Le document concerne une personne donnée s'il contient des informations, en particulier des données personnelles, permettant de l'identifier sur la base de ce document ou sur la base d'autres documents (art. 3 al. 3 de la loi du 18 octobre 2006, *op. cit.*).

⁷² KULESZA Jerzy A., « Niektóre zagadnienia strony przedmiotowej zbrodni komunistycznych » (« Certains problèmes relatifs à la partie objective des crimes communistes »), *Palestra*, n° 5-6/2005, pp. 34-35.

que la reconnaissance d'un acte interdit comme crime au moment où il a été commis constitue une condition pour que la responsabilité pénale de l'auteur de crime communiste soit mise en cause. D'où des références aux codes pénaux de 1932 et 1969.

621. La notion de droits de l'Homme n'a cependant pas été définie dans les dispositions du droit national polonais, même si le constituant polonais a consacré le second Titre de la Constitution de 1997 aux libertés, droits et devoirs de l'Homme et du Citoyen. C'est la doctrine qui fournit de nombreuses définitions, en fonction de différents critères. Elles font régulièrement référence au droit naturel. Ainsi, les droits de l'Homme constituent une forme qualifiée de droits et de libertés d'un individu, attribués à chaque personne humaine, indépendamment d'une appartenance étatique et d'une quelconque considération différenciée. Ce n'est ni l'Etat ni le système juridique qu'il crée qui constitue la source des droits de l'Homme, interprété dans ce sens, mais le droit naturel (*jus naturale*), conformément auquel la dignité inhérente à l'être humain est le fondement de la majorité des droits de l'individu. C'est grâce à elle que les droits de l'Homme ont le caractère supranational, inaliénable et intangible. Une autre définition doctrinale des droits de l'Homme est celle qui renvoie au sens normatif correspondant à l'existence d'une norme constitutive dans un acte normatif concret. Elle indique l'étendue des attributions accordées à leur titulaire et un destinataire tenu de réaliser des obligations en découlant. Cette norme constitue un droit subjectif⁷³.

b) Le fonctionnaire de l'Etat communiste : la partie subjective des crimes communistes (*ratione personae*)

622. Pour qu'un acte appartienne à la catégorie des crimes communistes, il doit avoir été commis par un « *fonctionnaire de l'Etat communiste* ». En abordant cette notion, une question très pertinente posée par le professeur Genowefa Rejtan peut être évoquée. Elle concerne la responsabilité des auteurs des crimes communistes : « *Qui est responsable – l'époque dans laquelle nous vivons ou l'auteur d'un crime concret ? Comment distinguer les auteurs réels des auteurs apparents pour ne pas, dans le cadre de la punition honorable des uns, commettre des actes non honorables à l'égard de personnes innocentes*⁷⁴ ? ».

⁷³ JABLONSKI Mariusz, JAROSZ –ZUKOWSKA Sylwia, *Prawa człowieka i systemy ich ochrony, Zarys wykładu, (Les droits de l'Homme et les systèmes de leur protection. Aperçu du cours)*, Wrocław, Wydawnictwo Uniwersytetu Wrocławskiego, 2004, p. 48.

⁷⁴ REJMAN Genowefa, « Zbrodnie komunistyczne w koncepcji polskiego prawa karnego » (« Les crimes communistes dans la conception du droit pénal polonais »), *Wojskowy Przegląd Prawniczy*, n° 1/2006, p. 12.

623. La notion de « fonctionnaire de l'Etat communiste » englobe « le fonctionnaire public et aussi la personne soumise à une protection égale à celle d'un fonctionnaire public, en particulier le fonctionnaire de l'Etat et la personne exerçant une fonction de direction dans un organe statutaire du parti communiste⁷⁵ ». Il en résulte que cette définition vise deux catégories, la première se référant au fonctionnaire public⁷⁶ et la seconde à une personne qui jouit de la même protection⁷⁷. Pour cette dernière, le législateur indique, à titre d'exemple, deux catégories de sujets à savoir le fonctionnaire de l'Etat⁷⁸ et la personne exerçant une fonction de direction dans un organe statutaire du parti communiste⁷⁹. La notion de « fonctionnaire de l'Etat communiste », introduite dans le système juridique par la loi sur

⁷⁵ Article 2 al. 2 de la loi du 18 décembre 1998 sur l'IMN, *op. cit.*

⁷⁶ La notion de fonctionnaire public fait référence aux dispositions du droit en vigueur pendant la période du 17 septembre 1939 au 31 juillet 1990. Ce qui renvoie aux dispositions des deux anciens codes pénaux respectivement de 1932 et de 1969. En ce qui concerne le premier, il n'employait pas la notion de fonctionnaire public mais la notion de fonctionnaire, sans pour autant la définir. Ainsi, c'est la doctrine qui a participé de façon significative à l'interprétation de cette notion la décrivant de la façon suivante : « est fonctionnaire la personne exerçant les fonctions au nom de l'Etat et/ou des collectivités et les personnes exerçant des actes confiés dans le cadre de la gestion de l'Etat ou des collectivités ainsi que les fonctionnaires de toutes les institutions de droit public » (définition établie par L. PEIPER en 1936 dans le Commentaire de code pénal). Le changement de régime politique, après la Seconde Guerre mondiale, a eu pour conséquence directe un ajustement de nombreuses notions juridiques au nouveau contexte politique. Ainsi, la notion de fonctionnaire a été élargie de manière significative. Elle englobe désormais, en plus des personnes mentionnées dans la version originale du code pénal, les membres des organes de gestion et les employés de coopératives ainsi que ceux d'un organe de révision de coopérative. La jurisprudence de l'époque, influencée par la doctrine soviétique, avait tendance à interpréter cette notion de manière plus large. Elle englobait ainsi, par exemple, des chauffeurs ou des couturiers, engagés par l'entreprise publique, in KULESZA Jerzy A., « Funkcjonariusz państwa komunistycznego jako podmiot zbrodni komunistycznych » (« Le fonctionnaire de l'Etat communiste en tant que sujet des crimes communistes »), *Palestra*, n° 9-10/2006, pp. 90-91.

En ce qui concerne le code pénal de 1969 et en l'occurrence son article 120 § 11, il prévoyait un catalogue de personnes considérées comme fonctionnaires publics : a) personne employée par l'administration de l'Etat, sauf si elle exerce uniquement les fonctions de service ; b) magistrat, procureur et juré populaire ; c) personne occupant un poste d'encadrement ou une fonction liée à une responsabilité particulière dans une autre unité organisationnelle, une organisation coopérative ou toute autre organisation sociale du peuple travailleur ; d) personne ayant une responsabilité particulière pour la protection de l'ordre ou de la sécurité publique ou pour la protection des biens sociaux ; e) personne exerçant le service militaire ; f) autre personne qui, sur la base d'une disposition particulière, est soumise à la protection juridique accordée aux fonctionnaires publics ; g) député à la Diète et conseiller municipal. Voir : REJMAN Genowefa, *op. cit.*, pp. 12-13.

⁷⁷ Il s'agit, en général, de personnes qui ont été déléguées auprès d'un fonctionnaire comme aide. Cette notion figurait déjà dans le code pénal de 1932 (personne choisie par le fonctionnaire lui-même pour l'aider ou qui lui a été déléguée *ad hoc*). En outre, les articles 233 – 236 du code pénal de 1969 faisaient référence à cette notion. La Cour Suprême, dans son arrêt du 20 janvier 1972, Rw 1475/71, a énoncé que la personne qui, de son propre gré, aidait le fonctionnaire public dans l'exercice de ses fonctions, devenait la personne déléguée auprès de lui en tant que personne aidant.

⁷⁸ Cette notion n'est pas définie par les dispositions du droit pénal, ainsi comme l'a souligné le professeur Jerzy A. Kulesza, « ne doivent être considérés comme fonctionnaires de l'Etat que ceux des fonctionnaires publics énumérés à l'article 120 § 1d du code pénal de 1969 qui étaient représentants de l'Etat ou exerçaient des fonctions confiées au nom de l'Etat. En revanche, les fonctionnaires publics exerçant leurs fonctions au nom d'une coopérative ou d'une organisation sociale ne pouvaient pas appartenir à cette catégorie », in KULESZA Jerzy A., « Funkcjonariusz państwa komunistycznego jako podmiot zbrodni komunistycznych », *op. cit.*, p. 91.

⁷⁹ La notion de parti communiste ne se limite pas uniquement au POUP mais également aux partis satellites et au Front de l'unité de la Nation (Front Jedności Narodu). C'était les statuts de ces partis qui définissaient leurs organes directeurs.

l'IMN, n'a pas de caractère universel mais s'applique uniquement aux cas de figure prévus par cette loi⁸⁰.

624. Etant donné que c'est uniquement le « *fonctionnaire de l'Etat communiste* » qui peut être auteur d'un crime communiste, ces crimes constituent des crimes individuels (*delicta propria*)⁸¹. Une des caractéristiques de l'auteur d'un crime communiste est le fait qu'il a commis son acte de façon délibérée. L'essence même de la partie subjective du crime communiste est « *le fait que son auteur s'identifie à un régime dans le cadre duquel il exerce des actes consistant à appliquer la répression ou à violer les droits de l'individu ou de groupes sociaux. Il ne considère pas ces actes comme interdits, mais au contraire justifiés juridiquement. Ainsi, il perpétue le système totalitaire* »⁸².

2. Les poursuites des crimes communistes

625. Les poursuites pénales des auteurs de crimes communistes, commis à l'égard des citoyens de nationalité polonaise ou des citoyens polonais d'autres nationalités, sont menées par les procureurs de l'IMN ce qui, en soit, constitue une sorte « *d'originalité législative* ». Il est ainsi possible, en vertu du droit polonais, que l'enquête judiciaire, en application des dispositions du code de la procédure pénale, soit menée par les procureurs de l'IMN. Eu égard à ces dispositions, il s'agit d'une catégorie spéciale de procureurs – *sui generis*. Cette catégorie est exclue de la structure organisationnelle du parquet⁸³. Les procureurs de l'IMN possèdent les compétences procédurales d'un accusateur public.

626. Les enquêtes ayant pour l'objet les crimes communistes visent à éclaircir les circonstances d'affaires concrètes de façon la plus large possible et d'en établir ainsi les victimes. Les enquêtes sont introduites d'office par les procureurs de l'IMN sur la base de

⁸⁰ C'est notamment le constat du professeur Jerzy Kulesza, KULESZA Jerzy A., « *Funkcjonariusz państwa komunistycznego jako podmiot zbrodni komunistycznych* », *op. cit.*, p. 84 et aussi : KULESZA Jerzy A., « *Z problematyki strony podmiotowej zbrodni komunistycznej* » (« *De la problématique de la partie subjective d'un crime communiste* »), *Wojskowy Przegląd Prawniczy*, n° 3/2005, pp. 103-112.

⁸¹ Il convient de souligner que le caractère individuel du crime communiste ne résulte pas des dispositions du code pénal décrivant un type concret de crime, mais de la disposition de l'article 2 al. 2 de la loi sur l'IMN.

⁸² REJMAN Genowefa, *op. cit.*, p. 13.

⁸³ La loi du 20 juin 1985 sur le parquet (*Ustawa o prokuraturze*), J.O. 2002, No 21, texte 206 (avec modifications postérieures) prévoit que le parquet est composé du Procureur général (Ministre de la justice), des procureurs des unités organisationnelles communes et militaires du parquet et des procureurs de l'Institut de la mémoire nationale (article 1). C'est depuis 1990 que le Ministre de la justice exerce la fonction de Procureur général. Le législateur polonais a pris l'exemple de la France. Auparavant, le parquet était formellement indépendant du gouvernement. GRZEGORCZYK Tomasz, TYLMAN Janusz, *Polskie postępowanie karne (Procédure pénale polonaise)*, Warszawa, Wydawnictwo Prawnicze LexisNexis, 2003, p. 247.

leurs propres constatations établies avec l'aide d'historiens experts mais également sur la base de dénonciations de crimes, déposées par les victimes, témoins et autres personnes⁸⁴. Il revient au procureur de prendre la décision sur l'ouverture d'une enquête dans les cas où les vérifications confirmeraient la qualification de crimes relevant des compétences de l'IMN⁸⁵.

627. Néanmoins, le procureur de l'IMN peut renoncer à introduire une enquête ou constater un non-lieu concernant une enquête déjà introduite à l'égard d'un auteur d'un crime si ce dernier a volontairement divulgué des informations importantes concernant les personnes ayant participé au crime ou concernant les circonstances dans lesquelles il a été commis. Les informations ainsi obtenues doivent permettre d'introduire une enquête contre une personne donnée⁸⁶. Il convient donc de souligner que les procureurs de l'IMN disposent d'un large pouvoir discrétionnaire qui est considéré comme non conforme à la règle classique de séparation des pouvoirs⁸⁷.

628. Enfin, concernant le délai de prescription des crimes communistes, le législateur polonais a distingué deux catégories :

- 1) Les crimes communistes non prescriptibles concernent les crimes contre la paix, les crimes contre l'humanité et les crimes de guerre au sens du droit international (art. 4 al. 1).
- 2) Les crimes communistes prescriptibles, avec un délai de prescription qui commence à courir à partir du 1^{er} août 1990. Ce délai de prescription est de quarante ans pour les meurtres, n'étant ni crimes de guerre ni crime contre l'humanité, et de trente ans pour les autres crimes (art. 4 al. 1, point 1a).

629. En outre, les dispositions des lois et des décrets adoptés avant le 7 décembre 1989 sur l'amnistie ou l'abolition ne peuvent pas s'appliquer aux auteurs de crimes communistes. En revanche, c'est la règle *lex mitior poenali agit* qui s'applique aux crimes communistes. Par

⁸⁴ Les comptes-rendus annuels sur l'activité de l'IMN illustrent l'ampleur des crimes communistes. Ainsi, au cours de l'année 2009, les procureurs de l'IMN ont mené 1.191 investigations, dont 839 concernant les crimes communistes, 300 se référant à des crimes nazis et 52 visant d'autres crimes (de guerre et contre l'humanité), selon l'Information sur l'activité de l'Institut de la mémoire nationale – Commission de poursuites des crimes contre la Nation polonaise du 1^{er} janvier au 31 décembre 2009 (Informacja o działalności Instytutu Pamięci Narodowej – Komisji Ścigania Zbrodni przeciwko Narodowi Polskiemu w okresie od 1 stycznia 2009r. do 31 grudnia 2009r.), Warszawa, Instytut Pamięci Narodowej, 2010, p. 35.

⁸⁵ ZIEBA-ZALUSKA Halina, *op. cit.*, pp. 39-40.

⁸⁶ Article 45 al. 6 de la loi sur l'IMN, *op. cit.*

⁸⁷ C'est le point de vue présenté notamment par ZIEBA-ZALUSKA Halina, *op. cit.*, p. 38.

conséquent, c'est la loi la plus clément, à savoir celle qui prévoit le jugement le plus avantageux qui s'appliquera à leur auteur⁸⁸.

630. La réponse des nouvelles démocraties postcommunistes, notamment de la Pologne, en matière de jugement des auteurs des violations des droits de l'Homme a été assez uniforme. Entre l'oubli sous la forme de lois d'amnistie et la condamnation des auteurs de ces violations, c'est la seconde option qui a prévalu. L'amnistie est, en effet, absente des législations des Etats postcommunistes, à la différence notamment des Etats sud-américains.

631. Une des originalités des législations des Etats postcommunistes consiste en la mise en œuvre d'une nouvelle catégorie de crimes, à savoir les « *crimes communistes* ». C'est notamment le cas de la législation polonaise qui, à travers ces crimes, vise le « fonctionnaire de l'Etat communiste ». Les délais de prescription très longs appliqués à ces crimes, voire leur non prescription, prouvent la volonté du législateur de favoriser la condamnation du plus grand nombre de personnes liées au régime communiste.

§ 2 La restitution et la réhabilitation : les formes de justice transitionnelle permettant de dédommager les victimes

632. La restitution et la réhabilitation sont deux formes de justice transitionnelle qui ont un caractère fondamental du point de vue des victimes. Contrairement à la responsabilité pénale qui vise les auteurs des crimes, la restitution et la réhabilitation concernent les victimes et appartiennent aux domaines des droits administratif, civil et pénal. L'analyse de ces deux formes de justice transitionnelle mène à une réflexion plus approfondie sur les victimes du communisme.

633. La reconnaissance, par la justice et par la société, des préjudices subis a une importance fondamentale pour toute victime. La position des victimes des plus grandes violations des droits de l'Homme est souvent négligée au niveau des relations internationales. Cela risquerait de compliquer les relations entre les Etats. Elle est souvent considérée comme appartenant au domaine du droit interne. Quant à ce dernier, le manque de consensus sur la

⁸⁸ STADNICKI Tomasz, « Funkcja sledcza Instytutu Pamięci Narodowej – Komisji Ścigania Zbrodni przeciwko Narodowi Polskiemu » (« La fonction d'investigation de l'Institut de la mémoire nationale – Commission de poursuites des crimes contre la Nation polonaise »), *Prokuratura i Prawo*, n° 9, 2006, p. 105.

manière de résoudre cette problématique, ainsi que le risque de diviser la société, empêche de la traiter d'une manière satisfaisante.

634. Les gouvernements postcommunistes ont dû faire face à un nombre très élevé de victimes du régime totalitaire⁸⁹. Ils font fréquemment appel à la restitution et à la réhabilitation pour les dédommager ou leur rendre leur dignité.

A. La restitution des biens confisqués ou nationalisés

635. La restitution s'applique principalement aux biens immobiliers, confisqués ou nationalisés pendant la période du régime communiste (usines, immeubles, terrains, terres agricoles ont été, le plus fréquemment, visés). La restitution des biens peut être définie comme le fait de restaurer les anciens occupants dans leurs droits et dans la possession physique de leurs biens. Les réponses des gouvernements démocratiques, quant à la façon de régler ce problème, s'avèrent très divergents. La restitution des biens possède, ici, deux cas de figure. Le premier s'applique aux biens nationalisés par le régime communiste et situés sur le territoire où l'Etat, qui procède aux restitutions, exerce son pouvoir effectif. Le second cas se réfère à des biens qui, suite à la modification des frontières, se sont retrouvés en dehors des frontières administratives de l'Etat, dont les personnes expropriées possèdent la nationalité.

1. L'indemnisation et ses formes

636. Au début des années 1990, des mesures de restitution ont été adoptées dans de nombreux Etats postcommunistes, dont les situations politiques et juridiques étaient

⁸⁹ Ce sont les auteurs de l'ouvrage *Le livre noir du communisme : crime terreur, répression* qui établissent le « premier bilan chiffré n'étant qu'une approximation minimale » des victimes du communisme. Ce nombre approche la barre des cent millions de morts, répartis comme suit : ex-URSS – 20 millions, Chine – 65 millions, Vietnam – 1 million, Corée du Nord – 2 millions, Cambodge – 2 millions, Europe de l'Est – 1 million, Amérique latine – 150.000, Afrique – 1,7 millions, Afghanistan – 1,5 millions, in COURTOIS Stéphane, WERTH Nicolas, PANNE Jean-Louis, PACZKOWSKI Andrzej, BARTOSEK Karel, MARGOLIN Jean-Louis, *Le livre noir du communisme, Crimes terreur, répression*, Paris, Robert Laffont, 1997, p. 8. L'ouvrage a suscité en France un débat sur la nature du communisme, les chiffres évoqués au sujet du nombre des victimes ont fait l'objet de sévères critiques. Des ouvrages entiers ont été consacrés au *Livre noir du communisme* par exemple : RIGOULOT Pierre, YANNAKAKIS Ilios, *Un pavé dans l'Histoire. Le Débat français sur Le Livre noire du communisme*, Paris, Robert Laffont, 1998, 223 pages. L'ouvrage a été traduit en langue polonaise en 1999 et contrairement à la France, il a été très bien accueilli. Les juristes polonais y font souvent référence, notamment Janusz Kochanowski, ancien défenseur des droits civiques in KOCHANOWSKI Janusz, *op. cit.*, pp. 227-240 ou le professeur G. Rejman in REJMAN Genowefa, *op. cit.*, pp. 3-15. Les chiffres présentés par les auteurs du *Livre noire du communisme* ont également été évoqués dans le Rapport de l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe sur la nécessité d'une condamnation internationale des crimes des régimes communistes totalitaires du 16 décembre 2005, Doc. (10765).

différentes. Certains parmi eux (Albanie, Bulgarie, ex-République yougoslave de Macédoine et Lituanie) ont prévu des formes de restitution et / ou d'indemnisation par des lois dites « *de restitution* ». Un autre groupe d'Etats a inclus la question de la restitution des biens dans des lois de réhabilitation (Allemagne, Moldavie, République tchèque, Russie, Slovaquie et Ukraine). La restitution a également été traitée dans des lois sur la propriété (Allemagne, Bulgarie, Estonie, République tchèque et Slovénie). Enfin, un certain nombre d'Etats n'ont pas adopté de mesures relatives à la restitution ou à l'indemnisation des biens nationalisés ou confisqués (Bosnie et Herzégovine et Pologne)⁹⁰.

637. En effet, la Pologne, n'a pas adopté de loi en la matière⁹¹, ce qui constitue un événement parmi les Etats postcommunistes. La chute du communisme a donné aux anciens

⁹⁰ Considérants 86, 87 et 91, Affaire Maria Atanasiu et autres c. Roumanie, arrêt CrEDH du 12 octobre 2010, (Requêtes n° 30767/05 et 338800/06).

⁹¹ Les actes normatifs, adoptés à partir de 1944, relatifs au régime économique du nouvel Etat communiste avaient pour principal but de donner des fondements stables au régime. Ils ont eu des conséquences irréversibles au niveau de la structure de la propriété agricole et entrepreneuriale. Le décret du Comité polonais de libération nationale (*Polski Komitet Wyzwolenia Narodowego – PKWN*) du 6 septembre 1944 sur l'organisation de la réforme agricole, J.O., No 4, texte 17 avec amendements postérieurs, (*Dekret Polskiego Komitetu Wyzwolenia Narodowego z dnia 6 wrzesnia 1944r. o przeprowadzeniu reformy rolnej*) était le premier des actes adoptés en la matière. La réforme agricole consistait en la confiscation, sans compensation, des terrains appartenant avant la guerre aux citoyens allemands, traitres de la Nation polonaise, ainsi que des exploitations, propriétés ou copropriétés, des personnes physiques si leur superficie totale dépassait 100 ha et des exploitations dépassant 50 ha des terres agricoles. Les principaux bénéficiaires de la réforme étaient les ouvriers agricoles, les paysans, les soldats de l'Armée polonaise et les invalides de guerre. La taille des fermes agricoles créées à la suite du parcellement des anciennes exploitations ne pouvait dépasser 5 ha. Les nouveaux acquéreurs étaient tenus de verser une contrepartie pécuniaire correspondant à la somme constituant l'équivalent du rendement annuel des terres cultivés. Le versement de cette somme pouvait être effectué au cours d'une période comprise entre dix et vingt ans.

Le second décret du Comité polonais de libération nationale du 12 décembre 1944 sur l'acquisition de certaines forêts comme propriétés du Trésor de l'Etat, J.O., No 15, texte 82, (*Dekret Polskiego Komitetu Wyzwolenia Narodowego z dnia 12 grudnia 1944r. o przejeciu nioktorych lasow na wlasnosc Skarbu Panstwa*). Les dispositions dudit décret prévoyaient l'acquisition, moyennant une indemnisation, des exploitations forestières ayant plus de 25 ha constituant la propriété ou la copropriété des personnes physiques ou morales. L'Etat devenait le nouveau propriétaire de ces terrains.

L'acte fondamental en matière de nationalisation des différents domaines économiques était la loi du 3 janvier 1946 sur l'acquisition en tant que propriété de l'Etat des branches fondamentales de l'économie nationale, J.O., No 3, texte 17 avec amendements postérieures, (*Ustawa z dnia 3 stycznia 1946r. o przejeciu na wlasnosc panstwa podstawowych galezi gospodarki narodowej*). Ses dispositions visaient l'acquisition, sans indemnités, des entreprises industrielles, de communication, d'assurances, de commerce, des banques et des compagnies minières qui appartenaient 1) au III^{ème} Reich et à la ville libre de Gdansk ; 2) aux citoyens du III^{ème} Reich et ceux de l'ancienne ville libre de Gdansk à l'exception de ceux possédant la nationalité polonaise ou persécutés par les Allemands ; 3) aux personnes morales allemandes et de ville libre de Gdansk ; 4) aux personnes qui se sont tournées vers l'ennemi⁹¹. En revanche, une indemnité était prévue pour la nationalisation des entreprises capables d'embaucher, pour un changement de travail, cinquante personnes. Voir : SKRZYDLO Wieslaw, *Prawo konstytucyjne, (Droit constitutionnel)*, Lublin, Lubelskie Towarzystwo Naukowe, 1995, pp. 85-86.

Le Comité polonais de libération nationale a également adopté un décret relatif aux biens abandonnés et aux biens allemands en vertu duquel l'Etat a repris, sans indemnisation, les biens immobiliers et mobiliers appartenant au III^{ème} Reich et à la ville libre de Gdansk ainsi qu'à leurs citoyens, le décret du Comité polonais de libération nationale du 8 mars 1946 sur les biens abandonnés et allemands, J.O., No 13, texte 87, (*Dekret Polskiego Komitetu Wyzwolenia Narodowego z dnia 8 marca 1946r. o majatkach opuszczonych i*

propriétaires et leurs héritiers l'espoir de récupérer ou d'obtenir une compensation pour les biens nationalisés. Cependant, la privatisation constitue le plus grand échec de la transition polonaise et ce, malgré quelques tentatives d'adoption de lois. Ce manque de réglementation est considéré comme non conforme à la règle de l'Etat démocratique de droit, principe fondamental sur lequel est basé le régime de la III^{ème} République de Pologne.

638. En 2001, Aleksander Kwasniewski, président de la République à l'époque, a fait valoir son droit de veto sur une loi prévoyant la compensation à hauteur de 50 % de la valeur d'un bien nationalisé. Par ailleurs, l'actuel Ministre des finances considère que l'éventuelle adoption d'une loi en la matière et son entrée en vigueur en 2012, entraînerait l'augmentation de la dette publique, ce qui risquerait de dépasser le taux autorisé par l'UE. En outre, l'Etat a déjà revendu une partie des biens nationalisés ainsi que ceux faisant l'objet de la réforme agricole, rendant leur restitution pratiquement impossible.

639. La restitution des biens n'a pas toujours été considérée comme une priorité pour les nouvelles démocraties⁹². L'idée de restitution a parfois même été considérée comme injuste. Pourquoi rendre des biens à leur propriétaire si ces biens servent à la société, étant donné qu'ils ont été souvent transformés en bâtiments d'utilité publique (écoles, hôpitaux, appartements sociaux) ? D'où le nombre important d'affaires relatives à la restitution des biens, portées devant la Cour de Strasbourg⁹³ qui la considère comme une forme de réparation privilégiée lorsque les violations des droits fondamentaux concernent le patrimoine⁹⁴.

poniemięckich). L'auteur de l'expertise préparée pour la Diète en 2004, a souligné que les autorités polonaises ainsi que la doctrine juridique n'avaient pas pu s'adapter à la nouvelle situation politique, après la chute du communisme. Par conséquent, ils continuent à prôner « *la faute collective des Allemands pour avoir été à l'origine de la Seconde Guerre mondiale* ». L'actuelle position de l'Etat polonais, en ce qui concerne l'acquisition des biens allemands sans aucune indemnité par l'Etat communiste, n'est pas conforme aux standards des droits de l'Homme, « *étant donné que même si l'Etat a le droit de procéder à des modifications systémiques dans le domaine de la propriété, ce droit correspond à l'obligation d'indemniser par l'Etat les anciens propriétaires* », in HAMBURA Stefan, « *Reparacje wojenne w stosunkach polsko-niemieckich* » (« Réparation de guerre dans les relations germano-polonaises »), *Ekspertyza BSiE*, nr 302, I/04 (IP 105P), p. 3. Ce point de vue reste cependant très isolé (à ce sujet, voir aussi la réconciliation germano-polonaise).

⁹² A ce sujet : ELSTER Jon, « On Doing What One Can: An Argument Against Post-Communist Restitution and Retribution », in KRITZ Neil J. (dir.), vol. I *General Considerations*, *op. cit.*, pp. 566-568.

⁹³ A titre d'exemple, les affaires : *Zvolsky et Zvolska c. la République Tchèque*, arrêt CrEDH du 12 novembre 2002, (Req. n° 46129/99) ; *Pincova et Pinc c. la République Tchèque*, arrêt CrEDH du 5 novembre 2002, (Req. n° 36548/97) ; *Hutten-Czapska c. la Pologne*, arrêt CrEDH du 19 juin 2006, (Req. n° 35014/97) ; *Radovici et Stanescu c. la Roumanie*, arrêt CrEDH du 2 novembre 2006 (Req. n°s 68479/01 ; 71351/01 ; 71352/01) se référant à la restitution des biens nationalisés pendant le communisme. Nous pouvons également évoquer les arrêts de la Cour concernant la restitution administrative par la Croatie de logements privés, revendiqués par les propriétaires d'origine serbe (environ 20.000 logements ont été visés par cette procédure), affaires : *Kunic c. Croatie*, arrêt CrEDH du 11 janvier 2007 (Req. n° 22344/02) ; *Radanovic c. Croatie*, arrêt CrEDH du 21

640. La Cour européenne des droits de l'Homme (ci-après, la CrEDH) a manifesté une tendance croissante à exprimer une telle préférence dans les affaires de propriété. Or, la CrEDH est tenue de trouver un équilibre entre les intérêts des anciens propriétaires et des actuels bénéficiaires de ces biens. « *Ces derniers (...) étant parfois des simples gens du peuple qui avaient acquis ou bénéficié de l'usage de propriétés en vertu des dispositions légales applicables à l'époque et de bonne foi* »⁹⁵.

641. Néanmoins, comme a souligné la CrEDH, la « restitution n'est pas un droit absolu et peut être soumise à de nombreuses conditions et limitations. Il en va de même pour le droit à une indemnisation »⁹⁶. D'où le nombre important de biens exclus des procédures de restitution, notamment les biens disparus, détruits ou privatisés (Moldavie, Russie, Ukraine) ; les biens dont le caractère a été altéré (Allemagne) ; les objets militaires, les biens culturels ou sociaux ou les objets sous protection de l'Etat, ainsi que les bâtiments administratifs des autorités étatiques ou locales (Estonie). En Russie et en Ukraine, les biens qui ont été nationalisés, conformément à la législation en vigueur à l'époque, sont exclus de la restitution ou de l'indemnisation. Quant à la Lituanie, la restitution ne s'applique qu'aux immeubles d'habitation. La législation serbe prévoit, quant à elle, la restitution partielle des terres agricoles.

642. Les Etats postcommunistes ont choisi différentes formes de compensation des biens spoliés. La méthode la plus fréquente est celle qui prévoit l'indemnisation sous forme d'un bien équivalent, de même nature que le bien confisqué ou nationalisé (Albanie, Allemagne, Bulgarie, ex-République yougoslave de Macédoine et Monténégro). Si l'échange s'avère

décembre 2006, (Req. n° 9056/02) ; Urukalo c. Croatie, décision CrEDH du 9 octobre 2008, (Req. n° 6938/07) et Milak c. Croatie, décision CrEDH du 27 septembre 2007, (Req. n° 33784/05).

⁹⁴ Le problème de la restitution a pris une telle ampleur qu'il a fait l'objet d'un intérêt particulier de la part des Nations-Unies. C'est dans le cadre de cette organisation qu'ont été établis, en 2005, les principes concernant la restitution des logements et des biens dans le cas de réfugiés et de personnes déplacées, connus comme « *principes de Pinheiro* », document ONU E/CN.4/Sub.2/2005/17. Ce document formule des recommandations sur la mise en œuvre des procédures de restitution (procédures et mécanismes nationaux, accès aux procédures de restitution, consultation et participation des intéressés, registres fonciers et documentation, droits des locataires et autres personnes n'étant pas propriétaires, droits des occupants secondaires des biens réclamés, mesures législatives). Les Etats sont encouragés à privilégier le droit à la restitution comme moyen de justice réparatrice. En outre, ces principes abordent la question de la responsabilité de la communauté internationale qui devrait promouvoir et protéger le droit à la restitution des logements, des terres et des biens. Les « *principes de Pinheiro* » ont un caractère non contraignant ; cependant, d'après l'avis de M. J. Poulsen, le Conseil de l'Europe devrait souscrire à ces principes et aider les Etats membres à les mettre en œuvre dans le contexte européen, Rapport du 8 janvier 2010, Doc. 12106, *op. cit.*, pp. 8-9.

⁹⁵ PETTITI Christophe, « Sur la restitution des biens confisqués pendant la période communiste (en marge des arrêts Pincova et Pinc et Zvolsky et Zvolska c. République Tchèque des 5 et 12 novembre 2002) », *RTDH*, n° 58, 2004, p. 387.

⁹⁶ Considérant 92, aff. Maria Atanasiu et autres c. Roumanie, *op. cit.*

impossible, les législations nationales prévoient soit la faculté de rendre un bien d'une autre nature, une somme d'argent, des bons de compensation (Bulgarie et Hongrie), soit des titres ou des obligations d'Etat (ex-République yougoslave de Macédoine et Monténégro), voire des parts sociales dans une entreprise publique (Albanie et Bulgarie).

643. Le calcul du montant de l'indemnité versée se fonde sur la valeur marchande du bien soit au moment de la décision de restitution ou d'indemnisation (Albanie, Lituanie, Moldavie, Monténégro, Pologne et Serbie), soit au moment de la confiscation (ex-République yougoslave de Macédoine), soit sur une base fixée par la loi. Certaines législations fixent des plafonds pour l'indemnité (Allemagne, Russie, Ukraine) ou des versements échelonnés (Moldavie).

644. Les autorités compétentes pour statuer en matière de restitution et d'indemnisations sont soit de nature judiciaire, soit de nature administrative. Parmi ces autorités, il existe des commissions spéciales de restitution et d'indemnisations (Albanie, Bulgarie, Moldavie, Monténégro) ou des organes administratifs (Lituanie). Il peut également s'agir du Ministère des finances ou du Ministère de la justice et les tribunaux (République tchèque). Chaque Etat a prévu des procédures d'appel permettant à l'intéressé de contester les décisions des organes administratifs devant les tribunaux administratifs ou civils⁹⁷.

2. Les problèmes systémiques relatifs à l'absence de mesures législatives permettant de faire face aux créances des anciens propriétaires : l'« arrêt pilote » Broniowski contre Pologne

645. La Pologne illustre parfaitement le cas des biens immobiliers qui, à la suite d'une modification des frontières, se sont vus attachés au territoire d'un autre Etat⁹⁸. Elle a été

⁹⁷ Considérant 107, Affaire Maria Atanasiu et autres c. Roumanie, *op. cit.*

⁹⁸ Le problème des personnes déplacées et les biens constituant leur propriété n'est pas uniquement lié au déplacement des frontières qui ont eu lieu à la suite de la Seconde Guerre mondiale. Il demeure d'actualité et concerne, en grande partie, l'espace postsoviétique. De nombreux Etats, membres du Conseil de l'Europe, sont concernés. D'après le Rapport de l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe de 2010, pas moins de 2,5 millions de réfugiés et de personnes déplacées sont confrontés aux pertes de leur logement et de leurs terres et cela, depuis les années 1990 et antérieures. Il s'agit notamment des régions du Caucase du Sud et du Nord (la Géorgie, l'Arménie et l'Azerbaïdjan), les Balkans (la Bosnie-Herzégovine, la Croatie, le Kosovo) et la Méditerranée orientale (la Turquie). Notons qu'en Europe, la restitution des biens est « *un problème de longue durée* » qui est suivi de près par les organes du Conseil de l'Europe. Le Rapport de l'Assemblée parlementaire, cité ci-dessus, fait référence à la Recommandation du Comité des Ministres, relative aux personnes déplacées à l'intérieur de leur propre pays, ces personnes « *ont le droit de jouir de leurs biens et de recouvrer les biens qu'elles ont laissé à la suite de leur déplacement. A défaut, elles devraient se voir offrir un dédommagement adéquat* ». Rec. (2006) 6F/5 avril 2006, Recommandation du Comité des Ministres aux Etats membres, relative

confrontée à un nombre très élevé de demandes de compensations financières de la part des anciens propriétaires des biens abandonnés au-delà du Boug (le Boug étant une rivière située à l'Est de la Pologne). Ces biens se sont retrouvés sur le territoire de l'ex-URSS après la fin de la Seconde Guerre mondiale. Ils appartiennent actuellement à la Biélorussie et à l'Ukraine. La question d'une éventuelle compensation pour les biens « *abandonnés* » a resurgi avec une intensité nouvelle au sein de la société polonaise après la chute du communisme. Cette compensation vise de nombreux propriétaires de biens situés dans les provinces orientales de la Pologne d'avant-guerre et contraints à les abandonner entre 1944 et 1953⁹⁹. Faute de réaction des autorités polonaises, les anciens propriétaires, ou leurs héritiers, se sont adressés à un organe supranational, en occurrence à la CrEDH, pour défendre leur cause¹⁰⁰.

646. La CrEDH a présenté sa position dans les affaires dites du Boug¹⁰¹ en 2004, suite à l'arrêt *Broniowski c. Pologne*. Cet arrêt a une importance particulière car la CrEDH a utilisé, pour la première fois, la procédure de « *l'arrêt pilote* » comme mécanisme permettant de traiter des problèmes systémiques existant en Pologne. Il s'agissait de l'attribution de compensations à près de 80.000 personnes au titre des biens abandonnés. La CrEDH avait conclu à la violation de l'article 1 du Protocole n° 1 (protection de la propriété) par la Pologne. En outre, elle avait également jugé que la Pologne n'avait pas mis en place de mécanismes efficaces permettant de faire face aux créances des anciens propriétaires. La

aux personnes déplacées à l'intérieur de leur propre pays. L'Assemblée parlementaire, dans son rapport, invite les Etats membres à entreprendre des mesures concrètes en matière de restitution des biens et notamment, à garantir une réparation effective dans des délais raisonnables, à veiller à ce que la réparation se fasse sous forme de restitution, en confirmant les droits juridiques des réfugiés et personnes déplacées sur leurs biens et en rétablissant leur accès physique en toute sécurité ainsi que leur possession. Par contre, lorsque la restitution n'est pas possible, une compensation adéquate devrait être octroyée, confirmant les droits antérieurs sur les biens ou en offrant une somme d'argent ou de biens, dont la valeur doit être proche de la valeur réelle du marché. En outre, les Etats membres devraient accorder aux personnes concernées un accès égal et effectif aux voies de recours, lorsque les droits de ces personnes n'étaient pas officiellement reconnus avant leur déplacement mais qu'elles bénéficiaient de fait, d'un droit de jouissance de leur propriété dont la validité a été reconnue par les autorités. Cependant, même si la restitution est considérée comme une forme privilégiée de réparation, de nouvelles voies de recours devraient être trouvées. L'association à la restitution des politiques sociales et économiques adéquates, est un exemple qui illustre cette nouvelle alternative. L'Assemblée parlementaire, va plus loin dans son raisonnement considérant que dans les cas, où la restitution est liée à des situations de postconflit, elle devrait s'inscrire « *dans un processus plus vaste de justice transitoire, afin d'accorder une réparation à toutes les victimes de graves violations des droits de l'Homme* ». Doc. 12106, *op. cit.*, p. 6.

⁹⁹ Communiqué du Greffier de la Cour européenne des droits de l'homme – La première procédure « d'arrêt pilote » menée à son terme. Fin des « affaires Boug », du 6 octobre 2008, n° 691.

¹⁰⁰ Voir aussi : GARLICKI Lech, « Broniowski and After: On the Dual Nature of « Pilot Judgments » in *Human Rights – Strasbourg Views. Liber Amicorum Luzius Wildhaber*, Kehl, 2007, pp. 177-192.

¹⁰¹ Affaire *Broniowski c. Pologne*, arrêt du 22 juin 2004, Cour européenne (Req. n° 31443/96). Au sujet de cet arrêt, voir : LAMBERT-ABDELGAWAD Elisabeth, « La Cour européenne au secours du Comité des Ministres pour une meilleure exécution des « *arrêts pilotes* » (en marge de l'arrêt *Broniowski*) », *RTDH*, N° 61, 2005, pp. 203-224.

CrEDH a constaté que les autorités polonaises devaient adopter des mesures législatives propres à assurer à tous, les titulaires de créances analogues, une compensation adéquate.

647. A la suite de l'arrêt Broniowski, les autorités polonaises ont mis en place des dispositions juridiques prévoyant un droit à l'indemnisation. En vertu de la loi du 18 juillet 2005 sur la réalisation du droit à compensation au titre des immobiliers délaissés en dehors des frontières actuelles de la République de Pologne¹⁰², le créancier a en effet le choix entre la déduction de la valeur indexée des biens délaissés du prix de biens publics acquis, moyennant une procédure d'appel d'offre, et le versement d'une indemnité pécuniaire provenant du fonds d'indemnisations. Le montant de l'indemnisation, pouvant être versée au créancier, est plafonnée par la loi à 20 % de la valeur actuelle des biens perdus dans la région située au-delà du Boug¹⁰³.

648. La Cour, dans un arrêt rendu six années plus tard concernant un objet similaire, à savoir l'indemnisation correspondant à un bien immobilier par l'Etat roumain communiste (affaire Atanasiu et autres c. Roumanie), a rappelé que « *la procédure d'arrêt pilote a pour vocation de permettre que le redressement le plus rapide possible soit offert au niveau national à toutes les personnes affectées par le problème structurel identifié par l'arrêt pilote. Il peut ainsi être décidé, dans l'arrêt pilote, d'ajourner toutes les requêtes semblables en substance pour le temps nécessaire à la mise en place des mesures à caractère général aptes à résoudre ledit problème structurel*¹⁰⁴ ».

649. Confrontée à un nombre croissant d'« affaires répétitives » découlant souvent d'un problème structurel ou systémique, voire d'un dysfonctionnement au niveau national, la Cour a inséré, le 21 février 2011, un nouvel article dans son Règlement, en l'occurrence l'article

¹⁰² En langue polonaise : *Ustawa o realizacji prawa do rekompensaty z tytułu pozostawienia nieruchomości poza obecnymi granicami Rzeczypospolitej Polskiej*, J.O. 169, texte 1418. Selon la communiqué du Greffier de la Cour du 6 octobre 2008, dans les décisions de radiation des affaires Wolkenberg et autres c. Pologne (n° 50003/99) et Witkowska-Tobola c. Pologne (n° 11208/02), la CrEDH a considéré que le nouveau système mis en place par le gouvernement polonais satisfait aux exigences qui avaient été définies dans l'arrêt Broniowski c. Pologne. Par la suite, la Cour a rayé du rôle 110 affaires supplémentaires. Les 176 affaires qui restaient ont, elles aussi, été rayées du rôle, par une décision globale qui marqua la fin de la procédure de « l'arrêt pilote » de la CrEDH dans ces affaires.

¹⁰³ Certains juristes s'interrogent sur le fait de savoir si le plafonnement à 20 % est conforme au droit à la propriété, in CICHON Zbigniew, « Europejska Konwencja Praw Człowieka nadal najskuteczniejszym na świecie instrumentem ochrony praw człowieka (w 55 rocznicę podpisania Konwencji) » (« La Convention européenne des droits de l'Homme demeure l'instrument de protection des droits de l'Homme le plus efficace au monde (à l'occasion du 55^{ème} anniversaire de sa signature de la Convention) »), *Palestra*, n° 11-12/2005, disponible sur le site : <http://www.palestra.pl/> (04/08/2011).

¹⁰⁴ Considérant 237, Affaire Maria Atanasiu et autres c. Roumanie, *op. cit.*

61¹⁰⁵. Il est consacré à la procédure de l'arrêt pilote dont il clarifie le cadre réglementaire. Ainsi, cette procédure offre aux requérants la possibilité d'un redressement plus rapide au niveau national et à la Cour d'être plus efficace dans la gestion de ses tâches¹⁰⁶.

B. La réhabilitation des victimes de répression politique

650. La réhabilitation peut être définie comme l'ensemble des mesures (dont celles de nature légale, médicale et psychologique) permettant aux victimes de répression politique de retrouver leur dignité et leur honnêteté¹⁰⁷. En général, la victime d'une infraction pénale peut rechercher la reconnaissance du droit à réparation auprès du juge pénal. Devant le juge civil, la victime peut demander une réparation pécuniaire par la reconnaissance de la responsabilité civile de l'auteur d'un crime ou d'un délit. Quant à la réparation morale, elle peut être effectuée par le prononcé de la culpabilité de l'auteur d'un crime ou d'un délit et de sa responsabilité pénale, assortie d'une peine¹⁰⁸. La réhabilitation en tant que forme de justice transitionnelle est très répandue dans les Etats postcommunistes. La législation sur les victimes de répression politique figure parmi celles adoptées en premier lieu, juste après la chute du communisme, ce qui démontre la volonté de ces Etats à réhabiliter les victimes.

1. La définition légale de la répression politique pendant le communisme

651. Dans le cas de la justice transitionnelle, la réhabilitation concerne les victimes de répression politique infligée par le régime totalitaire communiste¹⁰⁹. La loi russe du 18

¹⁰⁵ Règlement de la Cour dans la version du 01/05/2012, Greffe de la Cour, Strasbourg, disponible sur le site de la Cour : <http://www.echr.coe.int> (31/05/2012).

¹⁰⁶ A titre d'exemple, la procédure d'arrêt pilote a été adoptée dans d'autres affaires. Dans l'arrêt rendu le 23 novembre 2010 (aff. Greens et M.T. c. Royaume-Uni), le problème structurel consistait en la privatisation automatique par la législation britannique qui privait du droit de vote toute personne incarcérée à la suite d'une condamnation. La Cour a reçu 2 500 requêtes similaires. Dans l'arrêt du 2 septembre 2010 (aff. Rumpf c. Allemagne), la Cour a constaté un manquement de l'Allemagne, depuis 2006, quant à la garantie d'un délai raisonnable des procédures devant les juridictions administratives, environ 55 requêtes similaires demeurent pendantes devant la Cour en la matière. Voir aussi : WILDHABER Luzius, « Rethinking the European Court of Human Rights » in CHRISTOFFERSEN Jonas, MADSEN Mikael Rask, *The European Court of Human Rights between Law and Politics*, Oxford, Oxford University Press, 2011, pp. 204-231.

¹⁰⁷ VAN BOVEN Theo, « United Nations Commission on Human Rights: Study Concerning the Right to Restitution, Compensation and Rehabilitation for Victims of Gross Violations of Human Rights and Fundamental Freedoms », in KRITZ Neil J. (dir.), vol. I *General Considerations*, *op. cit.*, p. 549.

¹⁰⁸ D'HAUTEVILLE Anne, « Victimes », in ANDRIANTSIMBAZOVINA Joël, GAUDIN Hélène, MARGUENAUD Jean-Pierre, RIALS Stéphane, SUDRE Frédéric (dir.), *op. cit.*, p. 772.

¹⁰⁹ Dans le système anglo-saxon de *common law*, la victime dans le procès pénal n'est pas une partie (comme c'est le cas notamment en droit pénal français), elle peut se présenter uniquement en tant que témoin. Ce modèle a inspiré les statuts des cours pénales internationales, les tribunaux *ad hoc* créés pour l'ex-Yougoslavie et le Rwanda, selon D'HAUTEVILLE Anne, *op. cit.*, p. 772.

octobre 1991, sur la réhabilitation des victimes de la répression politique¹¹⁰, définit la notion de répression politique d'une façon très large, faisant référence à de nombreuses mesures de contraintes employées par l'Etat communiste pour des motifs politiques. Ainsi, est considérée comme répression politique :

- 1) la privation de vie ou de liberté, le traitement forcé dans une institution psychiatrique ;
- 2) l'expulsion du territoire de l'Etat et la privation de la nationalité, l'installation de groupes de population en dehors de leur lieu habituel de résidence, l'exil, le bannissement et la déportation ;
- 3) le travail forcé incluant une restriction de liberté et toute autre privation ou restriction des droits et libertés des individus déclarés comme socialement dangereux pour l'Etat¹¹¹ ou le système politique en raisons d'appartenance à une classe sociale, de facteurs de nationalité, de religion ou d'autres qui ont été imposées par des décisions adoptées par des tribunaux ou autres organes exerçant des fonctions judiciaires ou par des décisions administratives prises par des organes exécutifs ainsi que par des fonctionnaires.

652. La réhabilitation des victimes de répression politique ne se limite pas à une indemnisation pécuniaire en raison des préjudices subis (corporel ou moral). La dimension de la réhabilitation va au-delà, de telle sorte que souvent la satisfaction financière s'avère insuffisante du point de vue de la victime. D'où l'approche adoptée par les Etats postcommunistes prévoyant l'attribution d'un statut spécial aux victimes de répression politique qui prend en compte leur passé et notamment, les préjudices subis. Différents termes sont utilisés pour décrire ce statut (nous trouvons, dans les législations analysées, notamment : le statut de victime de persécution, le statut de personne réprimée, le statut de victime de répression politique).

¹¹⁰ La loi du 18 octobre 1991 sur la réhabilitation des victimes de la répression politique (Law on Rehabilitation of Victims of Political Repression) avec amendements postérieurs, les extraits de cette loi sont disponibles dans KRITZ Neil J. (dir.), vol. III *Laws, Rulings, and Reports*, op. cit., pp. 797-782.

¹¹¹ Pendant la période communiste, certains actes commis par les citoyens ont été considérés comme socialement dangereux. En droit de l'Union soviétique, il s'agissait notamment de l'agitation et la propagande antisoviétique, la diffusion de rumeurs calomnieuses à l'égard de l'Etat soviétique ou de son système social, la violation des lois sur la séparation entre l'Eglise et l'Etat et entre l'Eglise et les écoles, l'empiétement sur les personnes ou les droits des citoyens sous prétexte d'exercer des rites religieux. A partir de l'entrée en vigueur de la loi de 1991 sur la réhabilitation des victimes de répression politique, la personne condamnée dans le passé pour avoir commis des actes socialement dangereux pouvait être réhabilitée (article 5 de la loi).

2. Le statut de victime de répression politique et son étendue

653. Les législateurs des Etats postcommunistes ont adopté des approches relativement similaires concernant le statut des victimes de répression politique. A titre d'exemple, la loi albanaise du 29 juillet 1993¹¹² a prévu l'attribution d'un statut spécial aux personnes anciennement condamnées et persécutées pour des raisons politiques entre le 8 novembre 1941 et le 22 mars 1992¹¹³. Ces victimes ont le droit à une compensation matérielle pouvant revêtir diverses formes : compensation pécuniaire, complément de retraite, complément de salaire, attribution d'un terrain ou d'un local commercial, voire toute autre forme de bénéfice matériel. Cette compensation peut être accordée soit à la personne persécutée, soit, en cas de décès, à ses ayant-droits. Selon le législateur albanais, la compensation a pour principal but de créer « *des conditions et des possibilités permettant à la personne persécutée et sa famille une intégration dans la vie économique et sociale normale de l'Etat* ».

654. La loi russe de 1991 (*cf. supra*) a prévu la réhabilitation des victimes de répression politique à partir du 25 octobre 1917. Elle prévoit, entre autres, la restauration des droits civils des victimes et l'élimination d'autres conséquences des décisions prises de façon arbitraire. Le préambule de cette loi démontre l'importance attribuée à sa portée. Ainsi, le Soviet Suprême de la République socialiste fédérative soviétique de Russie, « *tout en condamnant de nombreuses années de terreur et de persécution massive de son peuple et considérant comme incompatibles avec les idées du droit et de la justice, exprime sa profonde sympathie aux victimes de répressions injustifiées ainsi qu'à leurs amis et familles et déclare sa volonté inébranlable de mettre en place de réelles garanties de la légalité des droits de l'Homme* ».

¹¹² Il s'agit de la loi sur les anciennes victimes des persécutions (Law on Former Victims of Persecution), No 7748 du 29 juillet 1993, le texte de la loi est disponible dans KRITZ Neil J. (dir.), vol. III *Laws, Rulings, and Reports*, *op. cit.*, pp. 661-666.

¹¹³ La loi albanaise distingue les catégories de victimes suivantes : 1) personnes qui ont perdu la vie ou sont devenues malades mentalement à la suite d'une persécution ; 2) personnes condamnées à une peine d'emprisonnement ou considérées comme hors la loi dans l'Etat en raison de persécutions ; 3) personnes condamnées à un internement ou à une déportation en raison de persécutions, les Albanais possédant une nationalité étrangère et devenus les citoyens albanais ayant vécu dans les camps de concentration construits spécialement pour eux ; 4) personnes ayant perdu leurs droits civils, koulaks, personnes déclassées et celles qui ont subi toutes sortes de privations en raison de persécutions (article 3). En outre, entrent dans cette catégorie, les citoyens qui ont perdu la vie ou ont été privés de liberté ainsi que ceux qui ont subi d'autres privations que celles énumérées à l'article 3 et qui vivaient en dehors du territoire albanais en travaillant pour l'administration pendant les années de la guerre antifasciste, voire plus tard en raison de l'impossibilité de rester en Albanie à cause des persécutions subies (article 4).

655. En outre, les dispositions de cette loi accordent aux victimes le droit d'être réhabilitées. La réhabilitation garantit la restauration des droits sociaux, politiques et civils ainsi que des grades militaires et des titres spéciaux perdus en raison de la répression. Les victimes bénéficient, par ailleurs, d'un certain nombre d'avantages¹¹⁴ et ont droit à une compensation pécuniaire. Cette dernière est accordée aux personnes privées de liberté et représente 180 roubles par mois d'incarcération, plafonnée à 250.000 roubles (environ 6.200 euros¹¹⁵), payées sur le budget de l'Etat. En outre, la loi accorde aux victimes le droit d'obtenir un conseil légal gratuit à condition qu'il traite des questions liées à sa réhabilitation. Les dispositions de la loi prévoient également que les personnes réhabilitées ont le droit de résider dans les zones où elles avaient résidées avant l'adoption de mesures de répression à leur rencontre. Ce droit s'applique aussi aux membres de leurs familles et autres parents qui vivaient avec la victime.

656. La Pologne a adopté une autre forme de réhabilitation. Elle consistait à rendre nuls les arrêts et décisions adoptés par les organes judiciaires et d'investigation, à compter du début de leur activité sur le territoire de l'Etat polonais (c'est-à-dire à partir du 1^{er} janvier 1944) jusqu'au 31 décembre 1989. Les dispositions de la loi du 23 février 1991 sur la nullité des décisions rendues à l'égard des personnes faisant l'objet de répression pour une activité en faveur de l'existence indépendante de l'Etat polonais¹¹⁶, visent les décisions et les arrêts se référant aux actes liés à l'activité en faveur de l'indépendance de l'Etat polonais ou de la résistance à l'égard de la collectivisation des campagnes ou des livraisons obligatoires des produits agricoles. La nullité est également prévue si l'acte a été commis par un individu pour qu'il évite, lui-même, voire une autre personne, une répression pour l'activité présentée ci-

¹¹⁴ L'article 16 de la loi de 1991 prévoit, parmi ces avantages, notamment : la priorité dans l'obtention des laissez-passer pour des centres de soins médicaux et de rééducation ; des suppléments lors des traitements médicaux, la prise en charge à hauteur de 50 % des prescriptions médicales ; un billet de train gratuit (aller-retour) offert une fois par an (si la région de destination n'est pas connectée par le rail, l'Etat prend en charge 50 % du prix du billet pour un autre moyen de transport) ; la priorité d'accès à des maisons de retraite détenues par l'Etat en conservant au moins 25 % de retraite ; la priorité dans l'installation d'une prise téléphonique ; la fabrication et la réparation de prothèses dentaires gratuitement, sauf s'il s'agit de prothèses confectionnées avec des métaux précieux. Les avantages supplémentaires sont réservés à certaines des victimes invalides ou retraitées, qui étaient emprisonnées, exilées, déportées, soumises au travail forcé et autres restrictions de leurs droits et libertés, ainsi qu'aux personnes placées dans des institutions de traitement psychiatrique sans justification.

¹¹⁵ Le calcul a été effectué le 8 janvier 2011, donc la valeur de cette somme en euros, au moment de l'adoption de la loi, peut être légèrement différente.

¹¹⁶ J.O., No 34, texte 149 avec amendements postérieurs (*Ustawa z dnia 23 lutego 1991r. o uznaniu za niewazne orzeczen wydanych wobec osob represjonowanych za dzialalnosc na rzecz niepodleglego bytu Panstwa polskiego*).

dessus. En droit polonais, la personne à l'égard de laquelle un tribunal compétent a constaté la nullité d'une décision est considérée comme être une personne réprimée.

657. La personne réprimée a droit à une indemnisation pour le préjudice subi et pour les dommages causés en raison de l'exécution d'un arrêt. Les sommes correspondant à l'indemnisation et au dédommagement ne peuvent pas dépasser 25.000 zlotys (environ 6.300 euros). De plus, si la personne réprimée est décédée avant que la nullité soit prononcée, le tribunal peut adjuger à ce que le Trésor public prenne en charge une partie, voire une totalité, des frais liés à la commémoration symbolique de cette personne. Dans ce cas, son décès doit être intervenu à la suite de l'exécution de la décision rendue nulle¹¹⁷.

658. Il existe, en dehors de la réhabilitation qui est associée aux dédommagements pécuniaires en faveur des victimes, d'autres voies n'ayant pas de caractère normatif pour indemniser les victimes du communisme, dont certaines sont très controversées. A ce titre, mentionnons la pratique, mise en place par l'IMN polonais, qui organise à travers tout le pays des expositions intitulées « *les visages des services secrets* ». Ces expositions possèdent un caractère hautement symbolique et consistent à divulguer publiquement les coordonnées des fonctionnaires des services secrets. Elles sont organisées dans des lieux publics, souvent dans les artères les plus passantes des grandes villes ou dans des musées.

659. Chaque exposition contient des panneaux sur lesquels figurent les données des principaux fonctionnaires des services secrets ainsi que leur photo. L'exposition fait référence à la période à compter de la création du Comité polonais de libération nationale (Polski Komitet Wyzwolenia Narodowego – PKWN¹¹⁸) en 1944, jusqu'à la chute du communisme. Les expositions « *Les visages des services secrets* » ont été organisées en Pologne à partir de

¹¹⁷ Article 9 de la loi mentionnée.

¹¹⁸ « Lors de la première conférence des Trois Grands à Téhéran, en novembre 1943, il avait été convenu qu'après la guerre, l'Europe serait divisée en « zones d'influence » – à l'ouest et au sud pour les Anglo-américains, à l'est pour les Russes. Cela voulait dire que la Pologne passerait sous l'occupation et le contrôle soviétique. (...) Le problème fondamental de la définition du territoire polonais pesa sur tous les événements ultérieurs, y compris la libération elle-même. Pour les Polonais, cette libération commença le 4 janvier 1944, lorsque l'Armée Rouge refoula les Allemands au-delà de la frontière d'avant – guerre en Volhynie. Mais selon le point de vue des Soviétiques – déjà approuvé à Téhéran – ces anciennes provinces orientales polonaises faisaient officiellement partie de l'ex-URSS. (...) Donc dès le début, la libération de la Pologne est intervenue dans les conditions décidées par les Soviétiques. Leur armée apporta dans ses bagages une administration procommuniste toute faite sous la forme d'un Comité polonais de libération nationale (PKWN) qu'elle mit en place à Lublin le 22 juillet, sans élections et sans le moindre contact avec le gouvernement légal. Il n'avait aucun droit d'assumer les fonctions d'un gouvernement provisoire, ni aucun soutien populaire connu, mais comme tous ceux qui le contestaient ouvertement étaient promptement éliminés par le NKVD, il put fonctionner sans aucune entrave », in DAVIES Norman, *Histoire de la Pologne*, Paris, Librairie Arthème Fayard, 1986, pp. 97-98.

début 2007 et ont suscité de nombreuses critiques. L'idée même de lancer ce type d'exposition a été comparée à l'exercice par l'IMN de la politique historique, transformant les fonctionnaires des services secrets en « *monstres* », sans vouloir comprendre le rôle qu'ils ont exercé au sein des services à l'époque donnée¹¹⁹. Les intéressés eux-mêmes ont remis en question la façon selon laquelle l'IMN a procédé à la mise en lumière des informations les concernant¹²⁰.

660. La restitution et la réhabilitation sont deux formes de justice transitionnelle ayant des conséquences directes pour de nombreuses victimes du régime communiste. La première a un caractère patrimonial et permet de récupérer les biens nationalisés ou de demander des compensations sous différentes formes si leur restitution n'est plus possible. La restitution est très répandue et vise une importante partie des sociétés postcommunistes. Le nombre très élevé des affaires, portées devant la CrEDH, démontre que l'effort des Etats concernés n'est pas toujours satisfaisant. Malgré la mise en œuvre de mesures de restitution et de compensation, de nombreux Etats limitent ces mesures à certaines catégories de biens ou de personnes, certaines législations fixent des délais, parfois très courts, pour présenter les demandes de restitution ou de compensation. La seconde possède une dimension morale, le statut spécial accordé aux victimes des violations des droits de l'Homme permettant de reconnaître leurs souffrances.

Section II. La lustration ou l'assainissement de la fonction publique des personnes compromises en raison des liens entretenus avec les services secrets de l'Etat communiste

661. La lustration, compte tenu des proportions atteintes, est souvent élevée au rang de phénomène et qualifiée de « *politique de lustration* »¹²¹. Elle vise des individus qui, étant donné leur passé compromettant, constituent un danger pour la nouvelle démocratie. De ce

¹¹⁹ Ce qui provoque l'indignation des intéressés est le caractère intime des informations les concernant, touchant directement leur sphère privée. Parmi ces informations, se trouvent celles liées à des problèmes d'alcoolisme, aux conflits de ménages, à la mention des vrais noms des fonctionnaires d'origine juive, voire des noms et prénoms de leurs parents de consonance juive. A ce sujet : OSEKA Piotr, « Parada potworow w sluzbie IPN » (« La parade des monstres au service de l'IMN »), *Gazeta Wyborcza*, 04/08/2007.

¹²⁰ Les informations concernant toutes les expositions « *Les visages des services secrets* » sont disponibles sur le site de l'IMN <http://ipn.gov.pl/portal/pl> (09/01/2011), voir aussi : *Katalog wystaw Instytutu Pamięci Narodowej – Komisja Ścigania Zbrodni przeciwko Narodowi Polskiemu*, (*Catalogue des expositions de l'Institut de la mémoire nationale – Commission de poursuites des crimes contre la Nation polonaise*), Warszawa, Wydawnictwo IPN, 2007, pp. 154-207.

¹²¹ C'est une expression notamment employée par Stanley Cohen, COHEN Stanley, *op. cit.*, p. 7.

fait, elle est définie et analysée par des experts de différents domaines. Ainsi, il est intéressant d'élargir le champ de référence, en dépassant l'approche juridique et de présenter d'autres points de vue, notamment ceux émanant des experts en sciences politiques. Enfin, une réflexion sera développée concernant l'influence qu'exerce la lustration, adoptée par les Etats postcommunistes, sur d'autres Etats éloignés géographiquement de l'Europe centrale. A ce titre, sera évoquée la débaassification iraquienne (§ 1). Cependant, l'examen de la lustration demeure plus complet s'il est accompagné par d'autres approches de caractère extrajuridique. La lustration est source d'intérêt dans d'autres domaines des sciences, notamment la philosophie, la sociologie, l'histoire et les sciences politiques. Ces approches enrichissent la perception de la lustration (§ 2).

§ 1 La lustration : phénomène dépassant le cadre juridique et la zone de référence géographique

662. La présentation de classements empiriques de la lustration par des représentants en sciences politiques, fondés sur l'expérience des Etats qui avaient recours à ce phénomène, élargit l'aperçu de la lustration. De plus, elle permet de comparer les résultats de notre recherche fondée principalement sur les aspects juridiques à ceux présentées par les auteurs évoqués ci-dessous (A). La lustration, comme phénomène, n'est pas uniquement réservée aux Etats qui ont connu le régime communiste. Elle constitue également une source d'inspiration pour d'autres Etats. Ainsi, la lustration dépasse le cadre géographique au sein duquel elle est généralement située (B).

A. Les essais du classement empirique du phénomène de lustration

663. L'analyse de la lustration appelle à s'interroger sur la question de savoir si ce phénomène a été systématisé ou classé, au moins du point de vue empirique. Cette tâche a été entreprise par Natalia Letki (Nuffield College, Oxford) et plus récemment, par Roman David (Newcastle University), chercheurs spécialisés dans le domaine des sciences politiques. Ils ont présenté leur propre classification de la lustration, mettant en avant le contexte transitionnel dans lequel elle apparaît. Environ dix ans séparent les travaux de ces deux chercheurs, publiés respectivement en 2002 et 2011. L'approche qu'ils ont développée met, avant tout, l'accent sur les aspects politiques, voire sociologiques, et non juridiques de la

lustration. Compte tenu du fait que les classements établis en matière de la lustration demeurent rares, ils font l'objet de la présentation qui suit¹²².

1. La lustration et la consolidation démocratique : l'approche présentée par Natalia Letki

664. Natalia Letki a fondé sa recherche sur le lien entre la lustration et le niveau de démocratisation des Etats visés et notamment, leur consolidation démocratique. La notion de consolidation démocratique a souvent été commentée par les juristes et notamment, dans les premières années qui ont suivi la chute du communisme. Ils distinguaient un lien entre la nouvelle démocratie et la consolidation constitutionnelle. Cette dernière notion renvoie à l'adoption d'une nouvelle Constitution fondée sur la règle de l'Etat de droit démocratique, les libertés individuelles et le pluralisme politique.

665. Cependant, l'adoption d'une Constitution ne signifie pas pour autant l'achèvement du processus de transition, elle ouvre au contraire une étape nouvelle, désignée comme post-constitutionnelle, celle de la consolidation démocratique. C'est au cours de cette étape qu'a lieu la concrétisation des principes constitutionnels. L'aboutissement du processus transitionnel est étroitement lié à l'instauration d'une « *démocratie avancée au sein de laquelle non seulement le fonctionnement des institutions manifesterait un niveau et une qualité suffisants, mais où les acteurs et la société témoigneraient d'une véritable maturité démocratique* »¹²³.

¹²² D'autres travaux dans le domaine des sciences politiques ont été consacrés à la lustration. Cependant, ils ont un caractère descriptif plutôt que systématisant. Il s'agit notamment de l'étude présentée par GONZALEZ-ENRIQUEZ Carmen « De-communisation and Political Justice in Central and Eastern Europe » in BARAHONA DE BRITO Alexandra, GONZALEZ-ENRIQUEZ Carmen, AGUILAR Paloma, *The politics of Memory. Transitional justice in democratizing societies*, Oxford University Press, New York, 2004, pp. 218-248. L'étude vise l'ex-Tchécoslovaquie, l'Albanie, la Bulgarie, la Roumanie, la Pologne et la Hongrie. Sa première version a été publiée en français dans la *Revue d'Etudes Comparatives Est-Ouest*, le 29 décembre 1998. En Pologne, le Centre d'études de l'est (en polonais : *Osrodek Studiow Wschodnich*), ayant son siège à Varsovie, a publié en 2009 un Rapport consacré à la lustration visant l'ex-Tchécoslovaquie, la République tchèque, la Slovaquie, la Hongrie, la Roumanie, la Bulgarie et les trois Etats baltes in BUKALSKA Patrycja, SADOWSKI Rafal, EBERHARDT Adam (dir.), *Raport – Lustracja w krajach Europy Srodkowej i panstwach baltyckich (Rapport – Lustration dans les Etats de l'Europe centrale et les Etats baltes)*, Warszawa, Osrodek Studow Wschodnich, 2009, 32 pages.

¹²³ MASSIAS Jean-Pierre (dir.), *Droit constitutionnel des Etats d'Europe de l'Est*, Paris, PUF, 2^{ème} Ed., 2008, p. 37. La notion de « *démocratie avancée* » a fait davantage l'objet d'un intérêt en sciences politiques que juridiques, d'où l'intérêt de Natalia Letki d'établir le lien entre la lustration et le concept de « *démocratie avancée* ».

666. Du point de vue juridique, la consolidation démocratique ne pourrait pas être efficace sans l'existence de la justice constitutionnelle et la formulation, par elle, des standards constitutionnels. Le rôle du juge constitutionnel dans l'enracinement des règles de l'Etat de droit dans un contexte transitionnel et la limitation de l'arbitraire dans son appréciation méritent d'être également évoqués¹²⁴.

667. L'auteur a pris en compte treize Etats postcommunistes, l'Allemagne de l'Est, la République tchèque, la Hongrie, la Pologne, la Lituanie, l'Estonie, la Lettonie, la Bulgarie, la Slovaquie, la Roumanie, l'Albanie, l'Ukraine et le Biélorussie. Parmi ces Etats, N. Letki a distingué sept Etats en les qualifiant de « *démocraties avancées* » (l'Allemagne, la République tchèque, la Hongrie, la Pologne et les trois Etats baltes) et en les considérant comme les plus proches de l'idéal de la démocratie consolidée¹²⁵.

668. Selon Natalia Letki, huit des treize Etats ont mis en place des mesures de lustration, qu'elle a classée en trois catégories. La première englobait les Etats « *suffisamment lustrés* », donc ceux où le niveau de lustration était élevé, tels que l'Allemagne de l'Est, la République tchèque, la Hongrie et la Pologne. La seconde catégorie visait les Etats « *insuffisamment lustrés* », tels que la Bulgarie, la Slovaquie, l'Albanie ainsi que la Lituanie. Ce dernier Etat est situé entre les deux catégories, avec une forte potentialité pour passer dans la première catégorie. Enfin, la troisième catégorie a été réservée aux Etats non lustrés, à savoir l'Estonie, la Lettonie, la Roumanie, l'Ukraine et le Biélorussie.

669. L'auteur a constaté que tous les Etats, ayant adopté la lustration à un degré suffisant, appartenaient à la catégorie des « *démocraties avancées* », avec un cas pendant, celui de la Lituanie et deux autres Etats baltes n'ayant eux pas adopté la lustration, à savoir l'Estonie et la Lettonie. Même si les deux derniers Etats ont été classés comme ceux n'ayant pas adopté la lustration, Natalia Letki a souligné que, dans ces deux cas, un processus spécifique de purification a été adopté visant la minorité russophone. L'auteur a souligné que cette purification n'était pas uniquement liée à des préjugés nationalistes mais, avant tout, aux besoins de l'indépendance retrouvée, notamment la nécessité d'employer la langue nationale

¹²⁴ Comme l'a souligné Marek Safjan, « *sans un Tribunal constitutionnel, le processus de transition se serait déroulé tout à fait différemment* », entretien avec Marek Safjan, Président du Tribunal constitutionnel de Pologne, *Revue de Justice Constitutionnelle Est-Européenne*, n° 4, 2003, p. 228.

¹²⁵ LETKI Natalia, « Lustration and Democratisation in East-Central Europe », *Eur Asia Stud*, vol. 54, n° 4, 2002, p. 548.

au sein de la nouvelle administration étatique par les fonctionnaires et leur loyauté à l'égard du nouveau régime.

670. Au cours de ses recherches, l'auteur a soulevé une autre question, celle liée à l'emploi « *d'un nouvel espace d'action* » (en anglais : *use of the new space of action*), dégagé après la chute du régime. Cet espace avait soit un caractère d'investissement et soit un caractère de consommation. Cependant, il existe un lien entre la lustration et la manière d'employer cet espace d'action. Ainsi, l'ex-RDA, la République tchèque, la Pologne et la Hongrie ont investi cet espace en créant de nouvelles institutions. Quant à la Bulgarie, la Roumanie et la Slovaquie, leur consommation du nouvel espace s'est effectuée à travers l'accumulation du pouvoir ainsi que le règlement de nouvelles problématiques de manière *ad hoc*. La conclusion formulée, dans l'approche présentée par Natalia Letki, se résume en l'existence de liens étroits entre la lustration et la consolidation démocratique. La lustration aide le processus de consolidation des institutions démocratiques. Dans le même temps, le succès de la lustration dépend de l'existence d'une base sur laquelle elle peut être fondée, notamment le principe de l'Etat de droit¹²⁶.

671. Une observation peut être faite concernant l'Estonie et la Lettonie. Même si ces deux Etats ont été classés, par Natalia Letki en tant qu'Etats « *non lustrés* », ils ont néanmoins procédé à une sorte de « *purification* » visant la population russophone demeurant sur leur territoire après leur indépendance. Il ressort de l'analyse juridique relative à ces Etats que la lustration a bien eu lieu en Estonie et en Lettonie (cf. *supra*, 179-181, 190-195). L'analyse des lois adoptées dans ces Etats nous permet de constater qu'elles possédaient les caractéristiques propres aux lois que nous avons qualifiées de lois de lustration, étant donné qu'elles prévoyaient des conséquences négatives pour les anciens fonctionnaires et personnes ayant collaboré avec le KGB. En outre, des éléments de lustration ont été insérés dans d'autres lois, telles que la loi estonienne sur les étrangers de 1994. Ainsi, la purification, dont parle N. Letki doit, à notre avis, être interprétée comme une lustration et l'Estonie et la Lettonie, selon la terminologie employée, devraient être classés comme des Etats « *suffisamment lustrés* ».

672. La justification axiologique employée nous paraît erronée, à savoir le fait de justifier la purification par les besoins de « *l'indépendance retrouvée* ». A notre avis, cette purification visait clairement les russophones parce qu'ils étaient assimilés à l'ancien régime et de ce fait,

¹²⁶ LETKI Natalia, *op. cit.*, p. 549.

considérés comme des « *occupants* »¹²⁷. Les lois visant les russophones ont également été considérées (après la publication des travaux de N. Letki) comme non conformes à la CEDH par la Cour de Strasbourg (cf. *surpra*, 188).

2. Les trois systèmes personnels relatifs à la lustration : l'approche adoptée par Roman David

673. Roman David a procédé à la systématisation de la lustration en choisissant comme point de départ l'expérience de trois Etats postcommunistes : la République tchèque, la Hongrie et la Pologne¹²⁸. Ces Etats, selon R. David, ont chacun adopté le système du personnel (en anglais : *personnel system*), pouvant être également décrit comme des politiques d'embauche publique (en anglais : *public employment policies*) par le biais de la lustration. Les systèmes du personnel ont été mis en place pour résoudre le problème du personnel « *hérité* » du régime communiste. Ces systèmes possèdent une dimension sécuritaire et symbolisent une discontinuité avec le passé. L'examen de l'étendue de la lustration dans ces Etats a mené R. David à distinguer trois archétypes de système personnel : le système exclusif en République tchèque, le système inclusif en Hongrie et le système réconciliateur en Pologne.

674. Les principales caractéristiques du système exclusif¹²⁹ reposent sur la mise à l'écart, de certaines fonctions dans l'appareil de l'Etat d'un nouveau régime démocratique, des

¹²⁷ Dans ce sens, vont également les constatations effectuées par HYNDLE Joanna, KUTYSZ Miryna, « Specyfika lustracji w krajach bałtyckich » (« La spécificité de la lustration dans les Etats baltes »), in BUKALSKA Patrycja, SADOWSKI Rafal, EBERHARDT Adam (dir.), *op. cit.*, pp. 21-28.

¹²⁸ Selon l'auteur, le choix de ces Etats s'est opéré en fonction des similitudes historiques et culturelles qui existent entre eux. En outre, le fait que ces trois Etats aient rejoint l'UE en 2004 a également été pris en compte.

¹²⁹ Le système exclusif ainsi que le système mixte et celui de continuation font parties des systèmes du personnel traditionnel et unidimensionnel. Alors que les systèmes inclusif et réconciliateur constituent ceux d'alternance. En ce qui concerne le système mixte, le passé ne constitue pas le seul facteur déterminant le futur d'un fonctionnaire. Deux éléments sont pris en compte dans ce système, le comportement du fonctionnaire dans le passé et son utilité pour le poste en question. Le système de continuation repose sur la non-application de mesures spéciales à l'égard du passé. Les personnes occupant des postes clés dans l'ancien appareil de l'Etat sont autorisées à les garder, même si le gouvernement change. Cette continuité peut reposer sur différentes raisons, notamment la balance des pouvoirs en transition. L'exemple contemporain, évoqué par R. David, qui illustre ce système est celui de Tadeusz Mazowiecki, le premier chef du gouvernement polonais non communiste et son idée « *d'un gros trait* », qu'il justifia par des raisons rationnelles et morales, autorisant les anciens communistes à occuper des fonctions clés dans l'appareil de l'Etat. DAVID Roman, *Lustration and Transitional Justice. Personnel Systems in the Czech Republic, Hungary and Poland*, Philadelphia, University of Pennsylvania Press, 2011, pp. 31-34, voir aussi : Débat de Roman Graczyk avec Tadeusz Mazowiecki, Leszek Balcerowicz et Karol Modzelewski, « Polska na to nie zasługuje. Jak obalono komunizm ? Debaty Tygodnika Powszechnego » (« La Pologne ne mérite pas ça. Comment le communisme a chuté ? Le débat dans la rédaction de Tygodnik Powszechny »), *Tygodnik Powszechny*, 23/04/2007.

personnes liées à l'ancien régime. Ce système autorise la démission des personnes associées au régime précédent ou associées à une force étrangère ou à un conflit ayant eu lieu dans le passé. Il peut également disqualifier les personnes qui ont collaboré avec l'ancien régime ou ont été membres d'organisations paramilitaires ou étant responsables de violations des droits de l'Homme, même si elles n'ont pas occupé des fonctions publiques. Ce système peut perdurer indéfiniment ou s'appliquer pendant une période suffisante pour l'instauration de la nouvelle démocratie.

675. L'adoption de ce système réside dans la discontinuité avec le passé par l'intermédiaire du changement des personnels dans l'administration et les forces armées. De plus, son caractère exclusif repose sur l'exclusion automatique de la personne visée de l'administration dès que la collaboration avec l'ancien régime a été établie. Le présent système permet au nouveau pouvoir de procéder, dans une période relativement courte, à la mise à l'écart des personnels disqualifiés. Cependant, ce système est probablement celui qui peut conduire le plus à d'éventuels abus de la part des membres de la nouvelle élite politique souhaitant installer, à des postes clés, des personnes loyales à leur égard.

676. Le système inclusif est fondé sur la divulgation publique des personnes liées à l'ancien régime et qui occupent des fonctions publiques. Cependant, cette divulgation ne signifie, en aucun cas, l'exclusion des personnes visées. Elle permet au public d'être informé quant au comportement des fonctionnaires dans le passé. De plus, elle minimise le risque d'employer des informations non divulguées contre les personnes concernées. La divulgation constitue également un contrepoids au secret et au manque de transparence, caractéristiques du régime totalitaire. Une seconde chance est offerte à ces personnes en contrepartie d'une transparence plus élevée dans la vie publique. Ce système repose sur la discontinuité avec le passé qui se manifeste par une modification des pratiques de gouvernance, adoptées lors du régime précédent.

677. En ce qui concerne les Etats postcommunistes, certains d'entre eux ont adopté le procédé visant à divulguer les noms des personnes qui ont collaboré avec les services secrets (Hongrie, Roumanie¹³⁰) ou qui étaient fonctionnaires ou employés des services secrets

¹³⁰ Quant aux travaux de Natalia Letki, ils mènent au constat que la lustration hongroise était « *suffisante* » pour procéder à la consolidation démocratique alors que la contribution de la lustration adoptée en Roumanie était « *insuffisante* » à la consolidation démocratique, LETKI Natalia, *op. cit.*, pp. 548-549.

(Pologne¹³¹). Pourtant, la divulgation du passé d'une personne n'est pas exclusivement réservée à la période de transition, certains faits, concernant la vie des personnes publiques, étaient divulgués bien au-delà de la période de transition¹³².

678. En ce qui concerne le troisième système, il a été appliqué une seule fois, en l'occurrence en Pologne, entre 1997 (l'adoption de la première loi de lustration) et 2006 (l'adoption de la seconde loi de lustration). Comme c'est le cas du système inclusif, le système réconciliateur accorde une seconde chance en contrepartie de la divulgation de la vérité. Ainsi, dans ces deux systèmes, les personnes liées à l'ancien régime peuvent garder leurs fonctions. La principale différence entre ces deux systèmes, réside dans la condition à remplir pour obtenir cette seconde chance. Ainsi, le système réconciliateur exige que fonctionnaires et collaborateurs divulguent les faits liés au passé, tels qu'indiqués par la loi. Leur véracité est ensuite vérifiée. Ainsi, la personne engagée dans le fonctionnement de l'ancien régime et qui divulgue ce fait a le droit de garder son poste. Cette « *confession* » est ensuite rendue publique. Dans le cas contraire, à savoir en cas de non-divulgation de la vérité, la personne concernée est tenue de démissionner. Ce fait est également rendu public. Étant donné que la vérité est rendue publique, ce système est également fondé sur la discontinuité avec le passé.

679. En comparaison au système inclusif qui exige simplement la divulgation publique de la collaboration, le système réconciliateur élargit le message selon lequel, le lien avec les anciens services secrets est également rejeté par les personnes engagées directement en collaboration. La « *confession* », qui est au centre de ce système, joue le rôle de *test de loyauté*. La personne qui ne divulgue pas la vérité, ne profite pas d'une seconde chance, elle est exclue du poste qu'elle occupe. Dans ce système, la « *confession* » constitue une alternative à la démission¹³³.

680. Étant donné que deux des trois États analysés par R. David font également l'objet de notre étude, nous pouvons constater que la classification qu'il présente est l'une des rares à systématiser la lustration. Bien que nous soyons d'accord avec son constat concernant la

¹³¹ La seconde loi de lustration de 2006 a prévu la mise en œuvre du catalogue dit des « agents » des organes de sécurité de l'État.

¹³² L'auteur cite l'exemple de Kurt Waldheim (1918-2007), ancien Président de l'Autriche et Secrétaire général de l'ONU : son service dans les forces de la Wehrmacht lors la Seconde Guerre mondiale n'a été divulgué qu'en 1986, alors que K. Waldheim a nié ces révélations, en soulignant qu'il n'effectuait que son devoir. Voir aussi : SEGAL Jérôme, « Kurt Waldheim : un « éclairé » ? », *L'Arche*, n° 591, juillet 2007, pp. 88-89.

¹³³ DAVID Roman, *op. cit.*, pp.36-39.

République Tchèque, où les dispositions relatives à la lustration excluent les anciens collaborateurs de la fonction publique, nous sommes d'avis que le classement du système polonais constitue une source de confusion.

681. Le fait de qualifier la lustration polonaise comme ayant un caractère de réconciliation semble excessif. Le mot « *réconciliation* » suggère que le modèle de lustration, choisi en Pologne, a abouti à une réconciliation au sein de la société, notamment entre d'une part, les anciens collaborateurs et fonctionnaires des services secrets et d'autre part, les personnes victimes de ces services. Malheureusement, cette réconciliation n'a jamais eu lieu en Pologne. L'auteur justifie le recours à ce terme par le fait que ce modèle ait été accepté en Pologne autant par les partis de gauche (postcommuniste) que par ceux de droite. Cette précision nous paraît très importante pour comprendre qu'il s'agit d'une réconciliation au niveau politique et non social. Le fait de procéder à une « *confession* » à travers la déclaration de lustration a certes permis de divulguer la vérité et d'appliquer des conséquences négatives mais uniquement à l'égard des personnes ne divulguant pas la vérité, considérées comme des *menteurs de lustration* (cf. *supra*, 391).

682. Par ailleurs, la « *confession* » évoquée par R. David, avait, en version polonaise, un caractère particulier compte tenu de la fermeture des archives des services secrets. Par conséquent, les personnes visées par la procédure de lustration étaient privées d'accès aux dossiers les concernant, sauf si elles étaient considérées comme victimes. Ainsi, leur « *confession* » ne pouvait pas s'effectuer pleinement (cf. *supra*, 679). Le terme de « *confession* », qui n'apparaît dans aucun des textes législatifs liés à la lustration polonaise, ne peut pas, à notre avis, être considéré comme synonyme du dépôt de la déclaration de lustration. Cette dernière possède une forme bien déterminée, à savoir un formulaire constituant une Annexe à la loi. La déclaration de lustration constitue un acte unilatéral tandis que la « *confession* » exige l'existence d'une autre personne (on se confesse forcément à quelqu'un). La personne lustrée ne dispose donc pas de la possibilité de s'exprimer librement parce que le formulaire détermine le type d'informations que le législateur souhaite obtenir et qui feront, par la suite, l'objet de vérification. Alors que la « *confession* » effectuée devant une commission de vérité et de réconciliation permet, à son auteur, de s'exprimer d'une façon plus libre et devant un public.

683. Pour procéder à l'analyse de l'étendue de la lustration, il s'avère nécessaire de procéder à l'examen de deux lois distinctes. Il s'agit de la loi de lustration du 11 avril 1997 et

de la loi sur l'Institut de la mémoire nationale – Commission de poursuites des crimes contre la nation polonaise du 18 décembre 1998. L'analyse d'une seule des deux ne reflète pas tous les aspects correspondant à la lustration, notamment l'accès aux archives des anciens services secrets, un élément indissociable de la procédure de lustration.

684. Un autre constat peut être formulé. R. David analyse uniquement la première étape de la lustration (1997-2006), sans procéder à l'examen de la seconde loi de lustration de 2006, qui a été à l'origine de la seconde étape de lustration. Le caractère contraignant de cette seconde loi à l'égard des anciens collaborateurs et le fait que cette loi constituait une réponse à l'absence de fermeté de la première loi de lustration, n'ont pas été mis en lumière (cf. *supra*, 422-423).

685. En outre, l'auteur compare le système de réconciliation en Pologne avec celui existant en Afrique du Sud¹³⁴, considérant que les deux systèmes sont basés sur la « *valeur traditionnelle de la confession* »¹³⁵. Cependant, à la différence de l'Afrique du Sud, le législateur polonais, n'a pas créé de commission de vérité et de réconciliation. Le but principal de la loi de lustration ne visait pas la réconciliation mais la nécessité de rendre la justice à toutes les victimes du régime communiste, alors que la réconciliation du peuple d'Afrique du Sud était indispensable pour la poursuite de l'unité nationale et la reconstruction de la société¹³⁶. Les fonctionnaires, employés et collaborateurs des services secrets n'ont pas été confrontés directement à leurs victimes alors que le but de la commission sud-africaine visait justement à confronter les bourreaux à leurs victimes par le biais d'une « *confession publique* ».

B. Le phénomène de lustration, source d'inspiration pour d'autres Etats : l'exemple de l'Irak

686. L'analyse de la lustration amène à nous poser la question de savoir si ce phénomène est uniquement réservé aux Etats postcommunistes situés en Europe centrale et de l'Est. Est-

¹³⁴ DAVID Roman est le seul auteur, parmi ceux cités dans la présente thèse, qui a trouvé des liens entre la lustration polonaise (lors sa première étape de 1997 à 2006) et le fonctionnement du mécanisme « *d'échange de vérité* » (« *truth exchange* ») appliqué par la Commission de vérité et de réconciliation sud-africaine, DAVID Roman, *op. cit.*, pp. 37-38.

¹³⁵ DAVID Roman, *op. cit.*, p. 37.

¹³⁶ Voir à ce sujet : HOURQUEBIE Fabrice, « La notion de « justice transitionnelle » a-t-elle un sens ? », *LPA*, n° 90, mai 2009, pp.6-8 ; WILSON Richard A., « Justice and Legitimacy in the South African Transition », in BARAHONA DE BRITO Alexandra, GONZALEZ-ENRIQUEZ Carmen, AGUILAR Paloma, *op. cit.*, pp. 200-215.

ce que la lustration « *est-européenne* » peut constituer une source d'inspiration pour d'autres Etats, géographiquement éloignés de la zone de référence ? La réponse est affirmative, puisqu'il existe des exemples contemporains qui peuvent être, en partie, assimilés à la lustration. L'un d'eux est celui de l'Irak où une politique de débaassification¹³⁷ a été mise en œuvre en 2003, par les Forces de Coalition. Elle est décrite comme la purge de l'administration étatique des anciens membres du régime de Saddam Hussein, liés au parti Baas¹³⁸.

687. Néanmoins, l'Irak n'est pas le seul Etat qui a adopté des mesures assimilées à la lustration. Le Professeur Monika Nalepa a entrepris l'effort d'évoquer, de façon rétrospective, les exemples de tous les Etats qui, à partir de la fin de la Seconde guerre mondiale, ont adopté des lois de lustration ou d'autres lois prévoyant des procédures assimilées à la lustration, comme les purges.

688. Cependant, une remarque doit accompagner la présentation du **catalogue de lustration**¹³⁹. L'adoption des lois de lustration est commune aux Etats postcommunistes. Les Etats indiqués ci-dessous ont tous adopté des lois (indépendamment de leur dénomination) visant à limiter l'accès aux fonctions publiques à des fonctionnaires et des collaborateurs de l'ancien régime, qui peut être autre que le régime communiste.

689. Ainsi, d'après le catalogue évoqué, les Etats suivants y figurent, classés selon les zones géographiques. Sur le continent européen ont été visés par ce phénomène : l'Autriche (1945-1952), la France (1944, 1946, 1951), l'Allemagne (1945-1954 et 1990), la Grèce (1945 et 1976), l'Italie (1946), la Hollande (1952), Chypre (1977), le Portugal (1974-1976), l'Espagne (1976), la Bulgarie (1990-1991), l'ex-Tchécoslovaquie (1991), la Pologne (1992, 1997, 2006), la Hongrie (1991, 1994, 1996), l'Albanie (1996-1998), la Roumanie (1999-2000) et la Bosnie-Herzégovine (1999).

690. En Amérique latine : le Venezuela (1973), la République Dominicaine (1978), le Salvador (1984, 1992, 1993), la Bolivie (1983), l'Argentine (1983-1986), le Panama (1991, 1994), l'Equateur (2000) et le Brésil (1979, 1985, 2002, 2005, 2007). En Afrique et en

¹³⁷ Cette politique était également décrite comme « *vetting*¹³⁷ » (en français : *un examen minutieux, une révision*), l'expression qui, dans la doctrine anglo-saxonne, est souvent assimilée à la lustration.

¹³⁸ NALEPA Monika, « Lustration » in BASSIOUNI Cherif (dir.), *International Criminal Justice: a Word Study on Conflicts, Victimisation, and Post-Conflict Justice*, Intersentia, Antwerp, Oxford, Portland, 2010, vol. 1, p. 737.

¹³⁹ L'expression employée par M. Nalepa in NALEPA Monika, *op. cit.*, p. 740.

Proche-Orient : l'Algérie (1999, 2005), l'Ouganda (1980), le Ghana (1980), le Liban (1990), la République centrafricaine (1994), le Tchad (2005), l'Irak (2003-2008) et l'Afghanistan (1992, 2007). En Asie : le Japon (1947), les Philippines (1986) et la Thaïlande (1992)¹⁴⁰.

1. Les principales caractéristiques de la débaassification

691. En ce qui concerne la doctrine, la débaassification est souvent assimilée à la lustration. A titre d'exemple, Roman David, dans son approche concernant la lustration (cf. *supra*, pp. xxx), évoque la débaassification comme une mesure transitoire constituant une sorte de politique d'embauche publique au même titre que la lustration¹⁴¹. Il perçoit ce phénomène comme une dépolitisation de l'administration étatique pareille à la décommunisation ou la dénazification¹⁴².

692. Il en est de même pour Monika Nalepa qui lie la politique de débaassification à la lustration, analysée dans un contexte de démocratisation. Elle avoue néanmoins que la mise en œuvre de cette politique n'a pas directement abouti à la démocratisation de l'Irak. Tandis que les mécanismes de lustration, adoptés dans les nouvelles démocraties, n'ont pas constitué une menace pour une transition réussie¹⁴³. D'autres auteurs soulignent que cette politique était légitimée pour l'essentiel par les expériences allemande et japonaise après la Seconde Guerre mondiale (à ce sujet, lire Hazem Saghieh¹⁴⁴), sans évoquer la lustration.

693. L'analyse des dispositions relatives à la débaassification permet de constater que de nombreux éléments caractéristiques de la lustration adoptée dans les Etats postcommunistes y sont présents, même s'il existe également des différences. Il est ainsi justifié, du point de vue juridique, de procéder à la comparaison entre la lustration et la politique de débaassification, et ceci d'autant plus que, chronologiquement, l'adoption des lois de lustration et la mise en place de la débaassification ont eu lieu quasi simultanément.

¹⁴⁰ NALEPA Monika, *op. cit.*, pp. 740-764.

¹⁴¹ DAVID Roman, *op. cit.*, p. 18.

¹⁴² DAVID Roman, *op. cit.*, p. 20.

¹⁴³ NALEPA Monika, *op. cit.*, p. 737.

¹⁴⁴ SAGHIEH Hazem, « The Live and Death of the de-Baathification », *Revue des mondes musulmans et de la Méditerranée*, N° 117-118, juillet 2007, pp. 203 - 223, l'article est disponible sur le site de la revue : <http://remmm.revues.org/3451> (16/04/2012).

a) L'étendue subjective de la politique de débaassification

694. La politique de débaassification a été mise en place en vertu de l'ordonnance No. 1, adoptée par l'Autorité provisoire de la Coalition (ci-après, l'APC ¹⁴⁵) relative à la débaassification de la société irakienne. L'ordonnance, qui est entrée en vigueur le 16 mai 2003¹⁴⁶, visait directement l'élimination des membres du parti Baas¹⁴⁷ et de leur position de leaders au sein de la société irakienne. Le but de l'APC était clairement établi : faire en sorte que le nouveau gouvernement représentatif de l'Irak soit totalement indépendant de l'ancien parti et de l'influence de ses membres. Suite à la mise en place de la débaassification, 65.000 fonctionnaires du service public ont été tenus de quitter leur poste¹⁴⁸.

695. Une des caractéristiques des dispositions en la matière résidait dans l'étendue de leurs destinataires qui pouvaient être divisés en deux catégories. La première visait les membres du parti Baas au sens strict du terme, à savoir ceux qui exerçaient des fonctions déterminées dans la structure du parti. La seconde catégorie était les fonctionnaires ayant occupé de hautes fonctions dans l'administration gouvernementale, voire dans les organismes liés à cette administration. Dans ce second cas, la vérification visait à établir un « *lien quelconque* » entre ces fonctionnaires et le parti Baas, il s'agissait donc d'un critère très large et imprécis.

¹⁴⁵ C'était la Résolution 1483 (2003), adoptée par le Conseil de sécurité des Nations-Unies à sa 4761^e séance, le 22 mai 2003, S/RES/1483 (2003), qui avait reconnu les pouvoirs, les responsabilités et les obligations spécifiques des Etats-Unis d'Amérique, du Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord en tant que puissances occupantes agissant sous un commandement unifié (l'« *Autorité* »), en vertu du droit international applicable. De plus, la Résolution a prévu la désignation, par le Secrétaire général, du Représentant spécial pour l'Irak (point 8).

¹⁴⁶ CPA/ORD/16 May 2003/01. L'Autorité provisoire de la Coalition a été représentée par son Administrateur, Paul Bremer. Les ordonnances adoptées par l'APC, en tant que la plus haute autorité irakienne, possédaient force de loi sur le territoire de l'Irak. La politique de débaassification était administrée par l'APC jusqu'au 30 juin 2004, correspondant au transfert de la souveraineté au gouvernement intérimaire irakien. Ainsi, à partir de cette date, sa poursuite demeurait sous l'autorité de ce gouvernement.

¹⁴⁷ Le parti Baas a été officiellement créé le 7 avril 1974 à Damas en Syrie, le mot « *baas* » correspond en français aux mots « *renaissance* » ou « *résurrection* ». Les principaux idéologues de la doctrine baasiste étaient d'origine syrienne : Michel Aflak (1910-1989) et Salah ad-Din al-Bitar (1912-1980). La doctrine baasiste constitue un mélange du nationaliste panarabe laïc et du socialisme arabe. En 1968, le parti Baas est arrivé au pouvoir en Irak à la suite d'un coup d'Etat qui a propulsé au pouvoir Ahmad Hasan al-Bak puis Saddam Hussein en 1979. La chute de la ville de Bagdad, le 9 avril 2003, est considérée comme la fin du régime baasiste en Irak. Voir : AL YAQOOBI Ali, *La Constitution irakienne de 2005. La diversité reconnue et assumée*, Editions universitaires européennes, 2012, 296 pages, LUIZARD Pierre-Jean, *La Formation de l'Irak contemporain. Le rôle politique des ulémas chiites à la fin de la domination ottomane et au moment de la création de l'État irakien*, Paris, CNRS Editions, 2002, 558 pages.

¹⁴⁸ Ce chiffre a été évoqué par Miranda Sissons lors d'une Conférence internationale intitulée « Transitional Justice in Egypt and the Arab World: Challenges and Possibilities: Preventing Violations through Vetting and Institutional Reforms », organisée par l'International Center for Transitional Justice, Caire (Egypte), 30-31 octobre 2011. Le résumé est disponible sur le site du Centre : <http://tjcairo.ictj.org/en/preventing-violations-through-vetting-and-institutional-reform> (17/04/2013).

696. Concernant la première catégorie, l'ordonnance No. 1 énonçait que tous les membres du parti occupant les rangs de « *membres seniors* » dans la structure du parti, à savoir les membres de commandement régional¹⁴⁹, les membres de commandement de branche¹⁵⁰, les membres de section¹⁵¹ et les membres de groupe¹⁵² étaient démis¹⁵³ de leur fonction et interdits d'emploi dans le secteur public¹⁵⁴. En outre, les dispositions de cette ordonnance ont imposé l'obligation d'évaluation des « *membres seniors* » du parti Baas, du point de vue de leur conduite criminelle ou portant atteinte à la sécurité de la Coalition. Ainsi, ceux, parmi eux, soupçonnés de ce type de conduite faisaient l'objet d'une investigation. Dans le cas où leur comportement risquerait de porter atteinte à la sécurité ou en cas de risque de fuite, ils étaient placés en détention ou en résidence surveillée.

697. La deuxième catégorie¹⁵⁵ visait les fonctionnaires qui occupaient des postes de gestion correspondant aux trois échelons les plus élevés dans tous les ministères du gouvernement national, dans les sociétés liées à ces ministères ainsi que dans d'autres institutions gouvernementales, parmi lesquelles les universités et les hôpitaux¹⁵⁶. Ces fonctionnaires étaient également soumis à une investigation quant à leur éventuelle conduite criminelle ou portant atteinte à la sécurité. S'il s'avérait qu'ils étaient membres du parti Baas, ils étaient tenus de quitter leur fonction.

698. L'exclusion de l'administration ne se limitait pas uniquement aux « *membres seniors* » du parti mais aussi à ceux qualifiés de « *membres juniors*¹⁵⁷ ». Cependant, l'ordonnance a accordé une marge de manœuvre non négligeable à l'Administrateur de l'APC qui, au cas par cas, pouvait accorder des dérogations aux dispositions de l'ordonnance.

¹⁴⁹ Correspond à un rang d'« *Udw Qutriyya* ».

¹⁵⁰ Correspond à un rang d'« *Udw Far* ».

¹⁵¹ Correspond à un rang d'« *Udw Shu 'bah* ».

¹⁵² Correspond à un rang d'« *Udw Firqah* ».

¹⁵³ L'obligation de démission était immédiate, à savoir dès l'entrée en vigueur de l'ordonnance No.1, donc à la date de sa signature par l'Administrateur.

¹⁵⁴ Section 1, point 2 de la CPA/ORD/16 May 2003/01.

¹⁵⁵ Section 1, point 3 de la CPA/ORD/16 May 2003/01.

¹⁵⁶ Concernant le personnel de gestion des hôpitaux, cette catégorie n'apparaît pas dans les lois de lustration adoptées par les Etats postcommunistes que nous avons analysées. Il s'agit donc d'une catégorie totalement nouvelle, constituant certainement une spécificité irakienne.

¹⁵⁷ L'ordonnance indique les rangs d'« *Udw* » (membre) et d'« *Udw Amil* » (membre actif), section 1, point 3 de la CPA/ORD/16 May 2003/01.

b) La procédure de débaassification de la société irakienne

699. Pour exécuter l'ordonnance No. 1, l'APC a procédé à l'adoption du mémorandum No. 1 du 3 juin 2003¹⁵⁸. Ainsi, un processus, en deux étapes, a été prévu afin d'accomplir la débaassification de la société irakienne. Pour que cette politique soit réalisée de manière efficace, une procédure visant à identifier les membres du parti Baas, ainsi que des liens entre ce parti et les fonctionnaires des différents ministères, constitua une première étape. A l'inverse de la procédure de lustration qui pouvait avoir un caractère judiciaire ou administratif, la débaassification a été menée, dans un premier temps, par le Commandant des Forces de la coalition, donc par un organe extérieur *sui generis*. Le Commandant procédait à l'identification des membres du parti Baas par l'intermédiaire d'enquêteurs militaires¹⁵⁹.

700. La procédure de débaassification était principalement composée de deux volets, à savoir les enquêtes et la détermination de l'appartenance au parti. Le troisième volet était envisageable si le cas examiné relevait d'une catégorie d'exception (cf. *infra*). Les enquêteurs étaient affectés à des ministères afin de recevoir et de compiler des informations sur des liens possibles entre les fonctionnaires de ces ministères et le parti. La conduite des enquêtes englobait différents éléments, à savoir : les entretiens avec les fonctionnaires au cours desquels ils étaient questionnés conformément à un formulaire type ; l'analyse des registres publics contenant les informations sur les promotions des membres du parti ; les jugements formulés par les conseillers principaux d'un ministère auprès de l'ACP ; les témoignages des Irakiens qui ont travaillé avec les personnes visées par l'enquête ; les conclusions du Conseil irakien de débaassification¹⁶⁰ transmises aux enquêteurs par l'intermédiaire de l'Administrateur ; les évaluations des principales personnalités politiques irakiennes et les

¹⁵⁸ Coalition Provisional Authority Memorandum Number 1 Implementation of De-Ba'athification Order No. 1 (CPA/ORD/16 May 2003/01), CPA/MEM/3 June 2003/01.

¹⁵⁹ Cependant, le mémorandum a prévu que les enquêteurs militaires pouvaient être remplacés par des enquêteurs civils américains et que des professionnels irakiens devaient également être engagés chaque fois que possible, Section 2, point 1 de la CPA/MEM/3 June 2003/01.

¹⁶⁰ En anglais : *the Iraqi De-Ba'athification Council*, créé en vertu de l'ordonnance No. 5, CPA/ORD 25 May 2003/05. Ce Conseil était exclusivement composé d'Irakiens désignés par l'Administrateur et sous son contrôle entier. Le Conseil était principalement en charge de mener des investigations et de fournir des informations relatives à toute sorte de propriétés et d'actifs appartenant au parti Baas, d'identifier les membres du parti impliqués dans les violations et l'exploitation du peuple irakien, de fournir des détails concernant les allégations criminelles qui pouvaient être soulevées à l'encontre des membres du parti. Le Conseil exerçait également un rôle consultatif à l'égard de l'Administrateur notamment en ce qui concernait, entre autres, l'identification des membres du parti Baas, l'emploi des moyens les plus efficaces pour réclamer de la part du parti ses actifs et ses propriétés. Dès lors que le Conseil irakien de débaassification a disposé d'une capacité suffisante, l'Administrateur lui a confié la responsabilité totale du processus de débaassification, sous réserve cependant que la réalisation de cet objectif fut effectuée sous l'autorité, le contrôle et la direction de l'Administrateur, selon Section 1, point 2 de la CPA/MEM/3 June 2003/01.

informations contenues dans les registres gouvernementaux révélant les primes et autres privilèges liés au fait d'être membre du parti¹⁶¹.

701. L'enquêteur procédait ensuite au constat, fondé sur les investigations menées, en matière d'affiliation d'un fonctionnaire au parti Baas. De ce fait, il était tenu de prévenir le fonctionnaire qu'il disposait du droit d'interjeter appel¹⁶² de ce constat auprès du Comité d'accréditation pour l'examen (en anglais : *Accreditation Review Committees*, ci-après, le Comité¹⁶³). Le cas échéant, cet appel était examiné par des tribunaux convoqués par les Forces de la Coalition en vertu de l'article 5 de la Convention de Genève de 1949¹⁶⁴. Sur la base des investigations effectuées, le conseiller principal, du ministère concerné, révoquait le fonctionnaire, en conformité aux critères indiqués par l'ordonnance No. 1.

702. Un traitement d'exception pouvait être appliqué à l'égard d'un fonctionnaire et dans ce cas, il ne faisait pas l'objet d'une révocation de son poste. Il appartenait à l'enquêteur, à la demande d'« *une équipe ministérielle* », de déterminer si la personne en question était éligible à une procédure d'exception. Ensuite, le Comité d'accréditation pour l'examen était chargé de procéder à l'examen des demandes relatives à l'application d'un traitement d'exception.

703. Lors de cet examen, le Comité prenait en compte les éléments suivants : le fonctionnaire était prêt à dénoncer le parti Baas et le lien qu'il entretenait dans le passé avec ce parti ; la position qu'occupait le fonctionnaire au sein du parti, en tant que « *membre senior* » ou « *simple membre* » ; le fait de posséder un très haut niveau d'éducation ; le fait d'avoir quitté le parti avant le 16 avril 2003 ; le fait que le fonctionnaire continuait à recevoir de nombreuses demandes d'aide de la part de ses collègues et jouissait de l'estime de ses subordonnés ; l'éventuelle présence du fonctionnaire au sein de l'administration, jugée

¹⁶¹ Section 2, point 2 a), i-vii de la CPA/MEM/3 June 2003/01.

¹⁶² Section 2, point 2 b) de la CPA/MEM/3 June 2003/01.

¹⁶³ Les Comités pouvaient être créés par le Commandant des Forces de la Coalition, leur nombre était variable. Chaque Comité était composé de trois personnes, un militaire et deux civils, dont un de nationalité irakienne. Cet organe devait rester engagé dans le processus de débaassification jusqu'à ce que le peuple irakien adopte une forme représentative de gouvernement autonome.

¹⁶⁴ Le mémorandum faisait référence uniquement à l'article 5 de la Convention de Genève de 1949, sans préciser de quelle Convention il s'agissait. Nous pouvons supposer qu'il s'agissait de la IV^{ème} Convention de Genève, relative à la protection des personnes civiles en temps de guerre du 12 août 1949, selon son article 5 : « (...) *si, dans un territoire occupé, une personne protégée par la Convention est appréhendée en tant qu'espion ou saboteur ou parce qu'elle fait individuellement l'objet d'une suspicion légitime de se livrer à une activité préjudiciable à la sécurité de la Puissance occupante, ladite personne pourra, dans les cas où la sécurité militaire l'exige absolument, être privée des droits de communication prévus par la présente Convention* ». Cependant, ces personnes seront traitées avec humanité et, en cas de poursuites, ne seront pas privées de leur droit à un procès équitable et régulier. Voir : Comité International de la Croix Rouge, *Les Conventions de Genève du 12 août 1949*, Genève, IV^{ème} Ed., 1981, pp. 159-160.

indispensable à la réalisation des intérêts de la Coalition, au moins dans un délai intermédiaire ; le fonctionnaire était en mesure de prouver qu'il avait rejoint le parti pour garder son poste ou afin de soutenir sa famille. Les éléments indiqués devaient être pris en compte lors de l'accord du traitement d'exception mais, en aucun cas, ils ne pouvaient constituer une garantie que ce type de traitement serait accordé au fonctionnaire demandeur¹⁶⁵.

704. La décision prise par le Comité était transmise sans délai à l'Administrateur qui décidait définitivement d'accorder ou de refuser ce traitement d'exception. Ainsi, la décision finale lui appartenait et de ce fait, le sort des fonctionnaires liés au parti Baas dépendait totalement de l'Administrateur, le rôle du Comité étant simplement consultatif.

2. La débaassification et la lustration : les principales différences

705. Le caractère de l'organe à l'origine d'actes applicables à la politique de débaassification constitue une des principales différences entre les deux phénomènes. Il s'agissait de l'Autorité provisoire de la Coalition représentée par son Administrateur, donc un organe extérieur, compte tenu du contexte post-guerre. Il n'existait pas, au moment de la mise en place de cette politique, d'organes nationaux susceptibles de se prononcer en la matière. Ainsi, la débaassification a été interprétée comme une politique imposée, voire infligée, au peuple irakien. Contrairement à la lustration, elle s'est avérée un fiasco total, un exemple à ne pas suivre par d'autres Etats.

a) La dissolution des entités liées au parti Baas

706. La politique de débaassification ne se limitait pas uniquement aux membres du parti, elle visait également les institutions gouvernementales ainsi que toutes les organisations, ayant un caractère militaire et paramilitaire, liées à ces institutions. En vertu de l'ordonnance No. 2 du 23 mai 2003¹⁶⁶, toutes les entités énumérées dans son Annexe étaient dissoutes¹⁶⁷.

¹⁶⁵ Section 4, point 1 c) de la CPA/MEM/3 June 2003/01.

¹⁶⁶ Coalition Provisional Authority Order Number 2 – Dissolution of Entities, CPA/ORD/23 May 2003/02.

¹⁶⁷ L'Annexe a prévu la dissolution des institutions gouvernementales suivantes : le Ministère de la défense, le Ministère de l'information, le Ministère de l'Etat aux affaires militaires, le Service irakien de renseignements, le Bureau national de sécurité, la Direction de la Sécurité nationale (*Amn al-'Am*) et l'Organisation spéciale de sécurité. L'ordonnance a également visé toutes les entités, dont celles contenant les gardes du corps de Saddam Hussein, notamment les *Murafaqin* (Compagnons) et *Himalaya al Khasa* (Garde du corps ayant le caractère spécial). Ensuite, les organisations militaires : l'Armée, la Force de l'air, la Marine, la Force de la défense de l'air et autres services militaires ayant le caractère régulier ; la Garde républicaine, la Garde spéciale

Le but de l'APC était de créer, dans « *un avenir proche* », un nouveau Corps irakien, sous contrôle civil et militairement effectif, constituant un premier pas vers l'établissement d'une autodéfense nationale irakienne.

707. Cet élément de débaassification n'est pas connu dans les Etats qui ont appliqué la lustration. Certaines des institutions les plus emblématiques du régime communiste ont été dissoutes, comme les services secrets communistes ou la milice civique remplacée par la police. Cependant, la dissolution massive des ministères liés à la défense ou à la sécurité intérieure ou des organisations militaires et paramilitaires n'a pas eu lieu dans ces Etats. Par conséquent, la débaassification ne se limitait pas uniquement à des aspects personnels, visant à exclure les membres du parti et les fonctionnaires leur étant favorables, mais possédait également un caractère institutionnel à travers la dissolution définitive des organes et des institutions symbolisant l'ancien régime. De ce point de vue, l'étendue de la débaassification demeure plus large que celle de la lustration.

708. La privation des grades militaires, des titres et des statuts accordés aux fonctionnaires et aux membres des entités dissoutes constituait une conséquence directe de l'ordonnance No. 2. De plus, leur contrat de travail était résilié avec, comme conséquence, une démission de leur fonction à partir du 16 avril 2003. Les fonctionnaires des entités dissoutes avaient le droit de percevoir une indemnité de résiliation selon un montant déterminé par l'Administrateur, à l'exception des « *membres seniors*¹⁶⁸ » du parti Baas qui en étaient privés.

709. Concernant les retraites versées aux anciens fonctionnaires des entités dissoutes, elles continuaient à être versées, y compris aux veuves de guerre et aux anciens combattants. En revanche, les « *membres seniors* » du parti ont été exclus du versement des retraites. Cependant, le montant des retraites des fonctionnaires ci-dessus pouvait être réduit afin d'éliminer des privilèges garantis par l'ancien régime. Elles pouvaient également être supprimées à titre de pénalité pour conduite illégale¹⁶⁹. L'ordonnance No. 2 contenait

républicaine, la Direction de renseignements militaires, la Force *Al Quds*, les Forces d'urgences (*Quwat al Tawari*) ; les organismes paramilitaires, tels que Saddam Fedayeen, la Milice du parti Baas, les Amis de Saddam et Lion Club de Saddam (*Ashbal Saddam*) et d'autres organisations comme le « Diwan » du Président, le Secrétariat du Président, le Conseil révolutionnaire de commandement, l'Assemblée nationale, l'Organisation de la jeunesse (*Al -Futuawah*), le Comité olympique national, les tribunaux révolutionnaires, spéciaux et nationaux ainsi que toutes les organisations subordonnées à des entités dissoutes.

¹⁶⁸ L'ordonnance précise qu'étaient considérées comme « *membres seniors* » du parti, les personnes qui possédaient, sous l'ancien régime, le grade de colonel ou supérieur, Section 3, point 6 de l'ordonnance No. 2 CPA/ORD/23 May 2003/02.

¹⁶⁹ Section 3, point 5 de l'ordonnance No. 2 CPA/ORD/23 May 2003/02.

également des dispositions concernant les actifs des entités dissoutes, dont les actifs financiers qui ont fait l'objet d'un transfert à l'Administrateur « *au nom et pour le compte du peuple irakien* ». Ces fonds devaient être utilisés pour assister le peuple irakien et soutenir la reconstruction du pays¹⁷⁰.

710. L'analyse des dispositions de l'ordonnance permet de procéder au constat que de nouveaux éléments ont fait leur apparition dans le cadre de la débaassification. Il s'agit de la privation totale des sources de revenus des « *membres seniors* » du parti Baas, étant donné qu'ils étaient privés de leur indemnité de résiliation et de leur retraite (*supra*). De ce fait, la comparaison avec les Etats postcommunistes, ayant adopté une législation visant à diminuer les retraites des anciens membres des services secrets, s'avère inadéquate. Le législateur polonais a, par exemple, procédé à une diminution du montant de la retraite. Cependant, ce montant ne pouvait être inférieur à la retraite la plus basse attribuée, dans le cadre du système des retraites. La spécificité du cas irakien résidait dans le fait que les « *membres seniors* » étaient doublement visés. S'ils travaillaient dans l'administration, ils étaient tenus de la quitter sans indemnités aucune et sans possibilité de rejoindre de nouvelles structures. S'ils étaient retraités, ils perdaient leur retraite.

711. Bien que la lustration et la débaassification soient placées dans un contexte transitionnel, ce qui les distingue réside dans l'organe à l'origine de la législation en la matière. Concernant la lustration, les lois ont été votées par les parlements nationaux. Elles provenaient donc du législateur national, représentant du peuple. La politique de débaassification, quant à elle, était œuvre de l'Autorité provisoire de Coalition représentée par son Administrateur, donc un organe extérieur, compte tenu du contexte post-guerre. Par conséquent, la politique de débaassification était façonnée par des ordonnances, accordant à l'Administrateur un pouvoir particulièrement large. Les ordonnances, contrairement aux lois de lustration, n'étaient pas soumises à une *vacatio legis*, elles entraient en vigueur le jour de leur signature. Elles provoquaient donc des conséquences immédiates pour leurs destinataires dans des domaines particulièrement importants comme la perte d'un poste de travail, d'un revenu ou d'une retraite.

¹⁷⁰ Section 2, point 1 de l'ordonnance No. 2 CPA/ORD/23 May 2003/02.

b) Les critiques de la politique de débaassification

712. La politique de débaassification est considérée aujourd'hui comme une « *réforme institutionnelle* » totalement inefficace, voire comme une « *descente dans le chaos*¹⁷¹ ». L'échec de cette politique s'explique par la sévérité des mesures adoptées, imposées par les Forces d'occupation. Le contexte irakien s'est caractérisé par l'absence de juridiction constitutionnelle qui, dans le cas des Etats postcommunistes, était particulièrement active en matière de lustration. Elle jouait un rôle pédagogique, expliquant le sens des mesures transitoires, ses jugements « *civilisaient les lois adoptées* ». De plus, elle veillait à ce que la lustration respecte le principe constitutionnel de l'Etat démocratique de droit.

713. Les reproches concernant la débaassification pointaient avant tout son manque de clarté. Il est actuellement reconnu que les réformes des institutions étatiques, dont celles relatives aux services de sécurité, auraient dû être accompagnées par d'autres mesures transitoires, telles que les réparations, la mise en place d'une justice pénale ainsi que par la nécessité de rechercher la vérité sur les crimes commis dans le passé¹⁷². Le cas de l'Irak est souvent rappelé comme un contre-exemple, une expérience à ne pas suivre par d'autres Etats, notamment ceux qui ont entamé un effort de démocratisation, comme la Tunisie et l'Egypte.

714. Un changement, quant à la façon de mener la politique de débaassification, s'est opéré lors de l'adoption, par le Parlement irakien, de la loi sur la responsabilité et la justice du 12 janvier 2008¹⁷³. La loi n'a pas mis fin à cette politique mais a prévu certains allègements quant à son application. Tout en soulignant que le parti socialiste Baas, qui a pris le pouvoir le 17 juillet 1968¹⁷⁴, était interdit par l'article 7 de la Constitution irakienne, la loi a prévu la possibilité, pour certains des fonctionnaires exclus de l'administration, de la rejoindre à

¹⁷¹ La débaassification était perçue par les Irakiens comme anti-démocratique, aliénant surtout les Sunnites de leur participation dans un nouveau gouvernement. A ce sujet voir : SAGHIEH Hazem, *op. cit.*

¹⁷² C'est le point de vue de Miranda Sissons, présenté lors d'une Conférence internationale intitulée « Transitional Justice in Egypt and the Arab World: Challenges and Possibilities: Preventing Violations through Vetting and Institutional Reforms », *op. cit.*

¹⁷³ En anglais : *Accountability and Justice Act*. La traduction non officielle de la loi est disponible en langue anglaise sur le site du Centre international de la justice transitionnelle (International Center for Transitional Justice) : <http://ictj.org/sites/default/files/IraqGovt-Iraq-Translation-Law-2008-English.pdf> (17/04/2012).

¹⁷⁴ La loi a défini la débaassification de la manière suivante : les procédures visant à démanteler intellectuellement, administrativement, politiquement, culturellement et économiquement le système du parti Baas au sein de la société irakienne, les institutions étatiques et les institutions de la société civile (art. 1, al. 4). En outre, la loi a introduit la notion de « *collaborateur du régime* », à savoir tout membre du parti Baas, les membres des agences répressives (de sécurité), ceux qui ont coopéré avec elles, ceux qui ont profité du pillage de la richesse du pays et ont été employés par le régime défunt pour tuer, opprimer et persécuter des gens (art. 1, al. 9).

condition qu'ils aient occupé, au sein du parti, les postes les moins élevés. En revanche, les « *membres seniors* » du parti n'étaient toujours pas autorisés à rejoindre des postes au sein des ministères.

715. En ce qui concerne la lustration, elle constitue une réponse originale des Etats européens postcommunistes face aux violations des droits de l'Homme commises au cours du régime communiste de la part des organes répressifs, tels que les services secrets, considérés comme des organisations criminelles par les juges constitutionnels. En tant que phénomène lié à un changement de régime, la lustration doit être placée dans un contexte transitionnel. A ce titre, cette forme de justice transitionnelle fait partie des mesures n'ayant pas de caractère pénal. Elle est considérée comme une forme intermédiaire entre les poursuites pénales et l'amnistie inconditionnelle.

716. Bien que la lustration soit considérée comme une solution régionale adoptée par la majorité des Etats postcommunistes européens, certains des éléments qui la caractérisent apparaissent dans d'autres Etats. Dans les deux cas, il s'agit d'écarter, de l'exercice des fonctions publiques, les personnes compromises par leurs liens avec l'ancien régime. Le cas de la politique de débaassification adoptée par les Forces de la Coalition en Irak, même si très souvent comparée à la lustration, est considérée comme un fiasco total de ce type de mesure.

717. L'analyse des points de vue, portant sur la lustration et présentés par les représentants des sciences politiques, permet d'élargir la perception de ce phénomène. Ainsi, l'approche qui lie la lustration et la consolidation démocratique, permet de constater que les Etats suffisamment lustrés appartiennent à la catégorie des *démocraties avancées*. De ce fait, les efforts de démocratisation sont étroitement liés au degré de lustration des fonctionnaires, employés et des collaborateurs des services secrets. En revanche, les Etats qui n'ont pas mis en place de lustration n'appartiennent pas à cette catégorie (Ukraine et Biélorussie). Ces Etats n'ont pas entrepris les efforts nécessaires pour démocratiser leur régime. De même, ils n'ont pas fait face à l'héritage du régime communiste, dont ses organes répressifs. D'où la conclusion que la lustration est une forme de justice transitionnelle qui renforce la démocratie.

§ 2 Le jugement du passé dans d'autres domaines des sciences que le droit : l'exemple de la lustration

718. Bien que la lustration fasse l'objet de la présente analyse du point de vue juridique, d'autres domaines des sciences s'intéressent à ce phénomène ainsi qu'au contexte de son application. Parmi ces domaines, nous pouvons distinguer les approches philosophiques et sociologiques (A) ainsi que celles présentées par les historiens et politologues (B).

A. La lustration perçue par les philosophes et les sociologues

719. Un philosophe analysera la lustration comme un phénomène de nature morale et éthique¹⁷⁵, prenant en compte le lien entre d'une part, un dénonciateur et d'autre part, les caractéristiques du système dans lequel il a vécu. Il peut se pencher également sur les raisons philosophiques de la condamnation de ce type de comportement (1). Selon un sociologue, la perception du passé, qui diverge fortement d'un Etat à un autre (d'une société à une autre) dépend de nombreux éléments. On distingue la tradition civique et démocratique, les méthodes de transmission du pouvoir, le rôle qu'exerce la société civile mais également des éléments comme les opinions politiques de personnages clés ou de guides spirituels, les codes culturels et les archétypes religieux (2).

1. L'approche philosophique : aspects moraux et éthiques du jugement du passé

720. La pensée d'Hannah Arendt et la perception que la philosophe accorde à la responsabilité personnelle sous un régime dictatorial illustre parfaitement la présente approche. La responsabilité personnelle d'un homme, agissant sous ce régime, ne peut être déplacée *« de l'homme au système, le système ne peut pas ne pas du tout être pris en compte »*¹⁷⁶. Même si H. Arendt n'a pas pu directement se pencher sur la lustration, sa clairvoyance est aujourd'hui souvent saluée.

¹⁷⁵ L'éthique est « la partie de la philosophie qui étudie la morale, c'est-à-dire ce qui est relatif aux mœurs. En ce sens, éthique et morale ne diffèrent pas et doivent déterminer les règles de notre conduite au travers d'une réflexion sur le « genre de vie » que l'on doit mener et le genre de personne que l'on doit être pour s'y conformer. On a coutume de voir dans l'éthique une réflexion spécifique sur le caractère qui inclut une dimension affective, tandis que la morale est entendue plutôt comme un ensemble de prescriptions », FOESSEL Michaël, « Etique », in *Encyclopaedia Universalis – Notions*, Ed. Encyclopaedia Universalis France, 2005, pp. 432-434.

¹⁷⁶ ARENDT Hannah, *Responsabilité et jugement*, Paris, Edition Payot, 2005, p. 63.

721. Pour H. Arendt, la responsabilité personnelle doit être interprétée par opposition à la responsabilité politique, celle assumée par tout le gouvernement « *pour les actions et méfaits de son prédécesseur (...)* ». Elle fournit un exemple très parlant lorsque Napoléon, prenant le pouvoir en France après la Révolution, a dit : « *j'assumerai la responsabilité de tout ce que la France a fait depuis Saint Louis jusqu'au Comité de salut public* »¹⁷⁷. Ainsi, pour Arendt, Napoléon a seulement « *énoncé, de façon quelque peu emphatique, l'un des faits de base de toute la vie politique. Pour une Nation, il est évident que chaque génération, procédant d'un continuum historique, porte le fardeau des péchés de ses pères et est créditée des actes de ses ancêtres* »¹⁷⁸.

722. On peut se demander si cette constatation est également applicable aux gouvernements postcommunistes qui, contrairement à Napoléon, prenant la responsabilité de tous les actes de ses prédécesseurs monarques, ont souhaité, d'une façon très nette, interrompre le « *continuum historique* » avec le passé communiste. Même si le communisme en tant que régime, souvent considéré comme imposé par la Russie soviétique, a été presque unanimement condamné après 1989, la gestion du passé a constitué une tâche plus délicate. Au début des années quatre-vingt dix, des slogans, prônant la coupure nette entre le présent et le passé, ont été lancés par des hommes politiques et pas seulement issus des rangs postcommunistes. En Pologne, par exemple, datent de cette époque des constatations telles que : « *il faut choisir entre la logique de réconciliation et la logique de justice* », « *il faut regarder vers l'avenir et non vers le passé* », « *il faut laisser aux historiens et électeurs le jugement du passé* », voire « *tout le monde était sale* ». Elles ont été employées pour justifier l'exclusion ou la limitation de la responsabilité des personnes qui ont été liées à l'ancien régime¹⁷⁹.

723. Le philosophe contemporain pourrait ainsi poser la question suivante : vaut-il mieux pour une société en transition, de procéder à une coupure nette à l'égard du passé, ou au contraire faire face aux problèmes des violations commises dans ce passé, dont la collaboration avec les services secrets communistes ? Pour le philosophe Adam Czarnota, la réponse à cette question pose un problème moral et dépend de la composition des forces

¹⁷⁷ ARENDT Hannah, *Responsabilité et jugement*, op. cit., p. 59.

¹⁷⁸ *Ibidem*.

¹⁷⁹ KOCHANOWSKI Janusz, « Rozliczenie z przeszloscia w Polsce » (« Le règlement de comptes avec le passé en Pologne »), *Ius et Lex*, n° II, 1/2003, p. 236.

politiques présentes dans chacun des Etats postcommunistes. Il doit exister, selon le philosophe, une obligation morale de « *prêcher publiquement la vérité* »¹⁸⁰.

724. Cependant, la période actuelle (décrite comme postmoderne) se caractérise par « *une éthique sans moralité* »¹⁸¹. Ce constat peut être interprété comme le fait que, de nos jours, il est pratiquement impossible de trouver des normes morales ayant un caractère universel. D'où l'importance du droit et des institutions juridiques et avant tout de leur autorité, qui joue un rôle important dans toutes les stratégies de perception du passé. Néanmoins, selon A. Czarnota, les mécanismes juridiques « *classiques* », fondés sur la justice punitive (procès pénaux, lustration, décommunisation), ne constituent pas des moyens satisfaisants pour régler la question du passé et notamment, celle de son jugement. D'où la nécessité de mettre en place une institution quasi-judiciaire d'un type nouveau, telle que la Commission de vérité et de réconciliation établie en Afrique du Sud¹⁸². La meilleure façon de se positionner par rapport au passé est de le considérer en tant que partie d'un débat plus large ayant un caractère constitutionnel, c'est-à-dire englobant l'ensemble des questions liées au passage vers la démocratie et ses conséquences au niveau du droit constitutionnel¹⁸³.

2. L'approche sociologique : regard des sociétés sur leur passé

725. L'approche sociologique souligne notamment le rôle des religieux et des Eglises (celles des Etats d'Amérique Centrale et du Sud¹⁸⁴, d'Asie¹⁸⁵, de Pologne et de Hongrie) dans

¹⁸⁰ CZARNOTA Adam, « Moralne i prawne problemy odnoszenia sie do przeszlosci. Miedzy sprawiedliwoscia retributywna a dystrybutywna » (« Problèmes moraux et juridiques d'une référence au passé. Entre la justice rétributive et distributive »), *Ius et Lex*, n° II, 1/2003, pp. 130-131.

¹⁸¹ C'est une expression employée par Zygmunt Bauman (né en 1925), sociologue polonais, théoricien de la condition postmoderne.

¹⁸² L'actuelle Constitution d'Afrique du Sud de 1993, entrée en vigueur le 27 avril 1994, énonce : « *This Constitution provides a historic bridge between the past of a deeply society characterized by strife, conflict, untold suffering and injustice, and a future founded on the recognition of human rights, democracy and peaceful co-existence and development opportunities for all South Africans, irrespective of color, race, class, belief or sex. The pursuit of national unity, the well-being of all South African citizens and peace require reconciliation between the people of South Africa and the reconstruction of society. The adoption of this Constitution lays the secure foundation for people of South Africa to transcend the divisions and strife of the past, which generated gross violations of human rights, the transgression of humanitarian principles in violent conflicts and a legacy of hatred, fear, guilt and revenge. These can now be addressed on the basis that there is a need for understanding but not for vengeance, a need for reparation but not for retaliation, a need for ubuntu but not for victimization* » dans KRITZ Neil J. (dir.), *Transitional justice, How Emerging Democracies Recon with Former Regimes*, Washington, D.C., United States Institute of Peace Press, 1995, vol. III *Laws, Rulings, and Reports*, p. 597. L'*ubuntu* est une tradition africaine supposée de reconnaissance de l'humanité de l'autre, selon LEFRANC Sandrine, « Les commissions de vérité : une alternative au droit ? », *op. cit.*, n° 56, 2008, p. 136.

¹⁸³ CZARNOTA Adam, *op. cit.*, pp. 136-139.

¹⁸⁴ Les exemples sont nombreux pour illustrer ce phénomène, il s'agit notamment de l'Eglise catholique du Guatemala qui est devenue avocate de la justice sociale et de la démocratie. Les évêques guatémaltèques, dans

la recherche de la vérité historique relative aux cas de violations des droits de l'Homme. Parmi les personnages de premier plan, sont distingués Joachim Gauck¹⁸⁶, pasteur évangélique allemand, Mgr Desmond Tutu¹⁸⁷, archevêque anglican sud-africain ou encore l'ancien pape, Jean-Paul II¹⁸⁸.

726. La sociologue, Grazyna Skapska, a présenté une hypothèse de reconstruction de trois types idéaux de jugement du passé en lien avec la sémantique religieuse du protestantisme, du catholicisme et de la religion orthodoxe¹⁸⁹. Le jugement du passé fait référence à des notions, telles que l'auteur du crime, la victime, la peine, la faute, le dédommagement et la réconciliation. Ces notions font parties des fondements de l'ordre social et décident de l'identité de la société. C'est pour cette raison que peut être évoqué l'argument selon lequel ce sont « *les archétypes religieux profondément enracinés dans les sociétés contemporaines*

leurs lettres pastorales des années quatre-vingt, ont évoqué le respect des droits de l'Homme et ont dénoncé officiellement leurs violations. De même pour les Eglises brésilienne, chilienne et argentine qui sont devenues, pendant la période des dictatures militaires, des centres de « *l'opposition morale* » au pouvoir en place. Quant à l'Eglise du Salvador, sous l'égide de l'archevêque Oscar Arnulfo Romero, elle a interrompu les relations avec les gouvernants après 1977. Le 21 décembre 2010, l'Assemblée générale de l'ONU a proclamé le 24 mars la « *Journée internationale pour le droit à la vérité en ce qui concerne les violations flagrantes des droits de l'Homme et pour la dignité des victimes* » en hommage à l'archevêque Romero, qui a été assassiné le 24 mars 1980, après avoir dénoncé les violations des droits de l'Homme des populations les plus vulnérables et défendu les principes de protection de la vie, de promotion de la dignité humaine et d'opposition à toutes les formes de violence. Voir : HUNTINGTON Samuel P., *The Third Wave: Democratization in the Late Twentieth Century*, Norman et Londres, University of Oklahoma Press, 1993, pp. 72-85 ; HERNANDEZ Maria Julia, « Salvador : la logique de l'impunité. Rôle, position et limite de la communauté internationale », in FEDERATION INTERNATIONALE DE L'ACTION DES CHRETIENS POUR L'ABOLITION DE LA TORTURE (F.I.ACAT), *Guerre, génocide, torture. La réconciliation à quel prix ?*, Paris, Desclée de Brouwer, 1997, pp. 29-39.

¹⁸⁵ Les Eglises protestantes et catholiques, sur le continent asiatique, possédaient également leurs leaders emblématiques et engagés, notamment le cardinal Kim Sou Hwan en Corée du Sud et le cardinal Sin aux Philippines. HUNTINGTON Samuel P., *op. cit.*, pp. 73 et 82 ; DE LA TORRE Edicio, « Les Philippines : la démocratie fragilisée par l'oubli des crimes », in FEDERATION INTERNATIONALE DE L'ACTION DES CHRETIENS POUR L'ABOLITION DE LA TORTURE (F.I.ACAT), *op. cit.*, pp. 67-81.

¹⁸⁶ Joachim Gauck (né en 1940) a été le premier commissaire fédéral aux archives de la Stasi. Depuis le 18 mars 2012, il exerce la fonction de Président de la RFA. Voir : Interview de Joachim Gauck par Rafal Wos, « Czas na lustracje Zachodu », (« Il est temps de mettre en place la lustration de l'Occident »), *Dziennik*, 13/02/2007.

¹⁸⁷ La biographie de Desmond Tutu, prix Nobel de la paix en 1984, est disponible sur le site du Centre pour la paix (The Desmond Tutu Peace Center) : <http://www.tutu.org/bio-desmond-tutu.php> (22/11/2010). Voir aussi : TUTU Desmond, *Il n'y pas d'avenir sans pardon*, traduit de l'anglais, Paris, Albin Michel, 2000, 283 pages.

¹⁸⁸ Karol Wojtyla, l'archevêque de Cracovie (1920-2005) devient pape de l'Eglise catholique romaine le 16 octobre 1978. Dans sa première encyclique, *Redemptor Hominis* du 4 mars 1979 sur la dignité humaine, il dénonce les violations des droits de l'Homme et identifie l'Eglise catholique comme gardienne de la liberté, qui constitue la condition et la base de la vraie dignité de la personne humaine. Les églises nationales, sous le pontificat de Jean-Paul II, se sont engagées très activement dans la lutte contre les régimes autoritaires en place (Pologne, Guatemala, Nicaragua, Chile, Paraguay).

¹⁸⁹ Comme le souligne l'auteur, ces trois types ont « *le caractère hypothétique et servent de modèles, ils ne constituent pas une reconstitution empirique de l'aperçu des violations des droits de l'Homme dans le passé (...), cependant, ils apportent beaucoup dans la compréhension des différences entre différents modèles du jugement du passé* », SKAPSKA Grazyna, « Rozliczenie łamania praw człowieka w przeszłości » (« Règlement des violations des droits de l'Homme »), *Ius et Lex*, n° II, 1/2003, p. 85.

*sécularisées qui constituent la source des significations des notions juridiques faisant partie d'une rhétorique du jugement du passé*¹⁹⁰ ».

727. Cette approche, qui peut être décrite comme sociologique, paraît originale mais n'est pas uniquement évoquée ici pour cette raison. Elle permet de trouver des réponses à des questions au sujet desquelles le droit demeure muet, à savoir pourquoi certains Etats procèdent immédiatement au jugement et à l'application des peines à l'égard des auteurs des crimes alors que d'autres organisent leur transition sans procès pénaux, voire privilégient la réconciliation nationale. Pourquoi la République tchèque a-t-elle adopté des lois de lustration alors que d'autres Etats postcommunistes ne l'ont pas fait, comme la Russie ou l'Ukraine ?

a) La mise en avant de la responsabilité individuelle des auteurs des crimes : jugement du passé dans le protestantisme

728. L'archétype protestant du jugement du passé se caractérise par une approche individuelle orientée vers l'auteur du crime et la découverte de la vérité. La responsabilité individuelle pour les actes commis et le dédommagement des victimes individuelles sont élevés au premier rang. Cette perception est liée au fait que dans le protestantisme, la résurrection d'un individu dépend de ses propres actes. La faute est individualisée et concrétisée, de même pour la responsabilité et l'application de la peine. Ainsi, elle ne peut être attribuée à un système qui a fonctionné de façon anonyme¹⁹¹. Les fautes commises ne peuvent, non plus, être justifiées par « *la nécessité historique* ». Cette approche fait référence aux méthodes selon lesquelles le jugement d'un individu passe par des étapes concrètes : la récolte des preuves, la formulation des arguments concernant l'état factuel, l'examen de l'étendue de la faute et l'application de la peine conformément à la doctrine du droit pénal.

729. Ils existent, néanmoins, des défauts à ce type de perception du passé qui sont particulièrement visibles lors de la chute d'un régime qui était un régime légal. Cela est lié au fait que le protestantisme distingue deux sphères : la première appartenant à Dieu et la

¹⁹⁰ SKAPSKA Grazyna, *op. cit.*, p. 84.

¹⁹¹ En analysant cette approche, il convient également d'évoquer la pensée de Max Weber qui s'intéressait aux trois principaux thèmes : la portée des idées religieuses sur les activités économiques, les rapports entre hiérarchies sociales et idées religieuses et les caractéristiques spécifiques de la civilisation occidentale. Voir aussi : COLLIOT-THLENE Catherine, « Les modes de justification des droits subjectifs », in HEURTIN Jean-Philippe, MOLFESSIS Nicolas, *La sociologie du droit de Max Weber*, Paris, Dalloz, 2006, pp. 89-107 ; HEURTIN Jean-Philippe, « Comment défendre les droits de l'Homme quand leur dignité s'est effacée ? », in HEURTIN Jean-Philippe, MOLFESSIS Nicolas, *op. cit.*, pp. 135-173.

seconde appartenant à l'Etat. Aujourd'hui, cette distinction correspond à une sphère publique (sphère du droit, du pouvoir et du service public) et à une sphère de la moralité privée.

730. Le dilemme apparaît lorsque les fonctionnaires d'Etat, agissant conformément aux dispositions du droit en vigueur, ont violé les droits de l'Homme, étant donné qu'il existe une distinction très nette entre l'exécution des obligations par les fonctionnaires d'Etat et leur moralité privée. Le procès d'Adolf Eichmann¹⁹², qui a eu lieu à Jérusalem, illustre bien ce dilemme. Eichmann, lors de son procès, a justifié ses actes en soulignant qu'il agissait en tant que fonctionnaire d'Etat en exécutant les ordres de ses supérieurs et que personnellement, il n'était engagé dans le meurtre d'aucune personne. Il a également souligné que les normes juridiques n'étaient pas assez claires pour constituer la base de son jugement¹⁹³. La position de défense, adoptée par Adolf Eichmann, a ensuite été décrite par Hannah Arendt, selon une formule désormais célèbre – « *la banalité du mal* ».

b) La découverte de la vérité et la réconciliation au sein de la société : l'approche catholique

731. L'archétype catholique privilégie le droit naturel, provenant de Dieu, qui se place au-dessus du droit positif. Cet archétype s'inspire des doctrines de Saint Thomas d'Aquin et de Saint Augustin, critiques à l'égard de l'autorité de l'Etat. Le principal discours, quant à la faute dans la violation des droits de l'Homme et dans les crimes commis au nom de l'Etat, met en avant le dédommagement des victimes, avant même la punition des auteurs des crimes, mais n'exclut toutefois pas cette dernière. Conformément à la doctrine catholique, les notions, telles que : « *la dignité humaine* » et « *la dignité d'un homme* » ne sont pas définies d'une façon exclusivement individualiste mais font référence à la vie dans la société ou dans la communauté – en tant que condition permettant de modeler la dignité de la personne humaine ainsi que sa protection, contre, par exemple, le pouvoir totalitaire ou dictatorial¹⁹⁴».

¹⁹² La philosophe, Hanna Arendt, a consacré un de ses ouvrages à ce procès, *Eichmann à Jérusalem (Rapport sur la banalité du mal)*, Paris, Gallimard, 1998, 484 pages, une autre référence est celle de HAZAN Pierre, *Juger la guerre, juger l'Histoire. Du bon usage des commissions Vérité et de la justice internationale*, Paris, PUF, 2007, pp. 34-37.

¹⁹³ Les informations sur le procès d'Adolf Eichmann, qui avait dirigé le bureau des Affaires juives de l'Office central de sécurité du Reich et organisé les déportations vers Auschwitz, sont disponibles sur le site de l'Encyclopédie Multimédia de la Shoah : <http://memorial-wlc.recette.lbn.fr> (22/11/2010).

¹⁹⁴ SKAPSKA Grazyna, *op. cit.* p. 89.

732. Les commissions de vérité et de réconciliation nationale reflètent cette perception de la dignité humaine. Elles permettent d'entendre les victimes ou leur famille sur leur version des événements. Le dédommagement est une sorte de réhabilitation des victimes et de ce fait, il a avant tout le caractère moral. Une des conséquences de la procédure, devant ce type de commissions, est la possibilité d'introduire, par la suite, un recours en justice. Un autre but de ces commissions est d'obtenir la réconciliation entre les victimes et les auteurs des crimes, ce qui devrait mener à la réconciliation de la société dans son ensemble. Le fonctionnement des commissions de vérité et de réconciliation nationale est indépendant du droit positif. Même si elles sont légales, les procédures applicables devant ces commissions doivent être considérées comme ayant un caractère spécial (*sui generis*).

733. C'est la Commission de vérité et de réconciliation sud-africaine (*Truth and Reconciliation Commission*) qui illustre cette approche. Cette Commission était une sorte de forum dans lequel les victimes de l'apartheid¹⁹⁵ et les auteurs des crimes ont pu présenter leur propre version des faits. Ainsi, par l'intermédiaire de la Commission, ils avaient la possibilité d'exprimer leur repentance et de demander pardon aux victimes ou à leur famille¹⁹⁶. Cela permettait de dispenser de l'exécution de la peine les auteurs des crimes à condition que leur déposition soit vraie. Cette Commission a exercé une triple fonction, à savoir l'établissement de la vérité sur l'apartheid, la reconnaissance des victimes de la politique de séparation raciale par l'intermédiaire des réparations et enfin, « l'octroi d'une amnistie conditionnelle » aux auteurs des violations des droits de l'Homme à condition qu'ils eussent procédé à une repentance, synonyme de « *confession* »¹⁹⁷.

734. La Commission sud-africaine est considérée, par les experts de ce domaine, comme « *le chaînon manquant entre le confessionnal social et le tribunal de justice* »¹⁹⁸. C'est au

¹⁹⁵ En 1950, la loi d'enregistrement de la population (*Population Registration Act*) a été adoptée. Elle a défini les quatre principaux groupes raciaux (Blancs, Métis, Indiens et Noirs) et a établi des critères d'appartenance raciale. Ce texte de référence allait être le support de tous les autres textes législatifs et réglementaires relatifs à l'apartheid. Ainsi, en découlaient les textes sur l'habitat (*Group Areas Act*), l'enseignement (*Bantu Education Act*), les mouvements des personnes, l'emploi et tout ce qui avait trait à la vie sociale. Ces lois ont été abrogées le 1^{er} février 1991.

¹⁹⁶ A ce sujet également : HAZAN Pierre, *op. cit.*, pp. 49-56.

¹⁹⁷ LEFRANC Sandrine, « La consécration internationale d'un pis-aller : une genèse des politiques de « réconciliation » », in MINK George, NEUMAYER Laure (dir.), *L'Europe et ses passés douloureux*, Paris, Editions La Découverte, 2007, p. 240.

¹⁹⁸ CHRISTODOULIDIS Emiliós A. « Truth and Reconciliation as Risks », *S & LS*, vol. 9 (2), pp. 174-204. Voir aussi : MAKUE Eddie, « Afrique du Sud entre passé et présent. Espérances, expériences et limites de la commissions de Vérité et réconciliation », in FEDERATION INTERNATIONALE DE L'ACTION DES CHRETIENS POUR L'ABOLITION DE LA TORTURE (F.I.ACAT), *op. cit.*, pp. 29-39.

travers de cette Commission que s'est opérée l'amnistie – pardon, et c'est « *la dimension politique de l'amnistie qui a été gommée au profit d'une lecture spiritualisante du pardon*¹⁹⁹ ». C'est notamment pour cette raison que la population sud-africaine a accepté plus facilement l'amnistie des bourreaux repentis, qu'un « *seul marchandage basé sur des rapports de force*²⁰⁰ ».

735. Le danger qui peut apparaître, dans cette perception du passé et qui est mis en pratique par les commissions mentionnées ci-dessus, est le fait que la recherche de la vérité est soumise à la réconciliation et que les auteurs des crimes, après avoir procédé à leur repentance, demeurent impunis. En effet, les relations entre d'une part, la faute et la peine et d'autre part, la réconciliation et l'amnistie demeurent ambiguës.

c) L'approche orthodoxe : l'indifférence à l'égard des violations des droits de l'Homme commises dans le passé

736. L'archétype orthodoxe, contrairement aux deux précédents, demeure indifférent à l'égard des atrocités commises dans le passé et ce, malgré le caractère *extraordinaire* des crimes commis contre l'humanité. Les Etats de tradition orthodoxe, tels que la Russie et l'Ukraine²⁰¹ n'ont pas entrepris de mesures permettant de mettre en place des institutions et des procédures efficaces mettant la lumière sur le passé. Le dédommagement des victimes n'a pas été possible faute de volonté politique et plus généralement, de volonté sociale, d'où l'absence de lois sur la lustration dans ces Etats. De plus, le passé totalitaire et criminel, particulièrement en Russie et en Biélorussie, est souvent l'objet de célébrations symboliques et demeure très valorisé²⁰².

737. Cette indifférence à l'égard des crimes commis au nom de l'Etat et l'absence de punition de leurs auteurs ainsi que l'indifférence quant au sort des victimes peuvent être justifiées par le fait que les sociétés mentionnées se caractérisent par le manque de respect du

¹⁹⁹ HAZAN Pierre, *op. cit.*, pp. 170-171.

²⁰⁰ *Ibidem*

²⁰¹ Il existe, cependant, des Etats où la religion orthodoxe est dominante et qui ont adopté des lois de lustration comme la Roumanie ou la Bulgarie.

²⁰² A titre d'exemple, le Centre de recherche de Jurij Levada a indiqué que 49 % des Russes sont convaincus du rôle positif que jouait J. Staline dans l'histoire de leur pays. D'après Arsenij Roginski, chef de l'Association Memorial, « *dans le stalinisme, il ne s'agit pas de la personne de Staline, c'est pour cela qu'au lieu de mourir comme un fondement de notre conscience, ce phénomène se développe. L'Etat constitue une valeur plus importante que l'Homme. Chaque fois que les autorités mettent en avance ce phénomène, à l'arrière plan apparaît Staline* », KULAKOWSKI Tomasz, « Jozef Stalin powraca na piedestal » (« Josef Staline retourne sur le piédestal »), *Rzeczpospolita*, 04/03/2013.

système juridique en place. Un autre argument soulevé renvoie à la conception byzantino-orthodoxe des relations entre le pouvoir de l'Etat et celui de l'Eglise. Ces relations, notamment en Russie impériale, se sont caractérisées par la stricte soumission de l'Eglise orthodoxe à l'Etat²⁰³. Conformément à cette hypothèse, la perception surprenante du passé est enracinée dans la conscience des sociétés et est liée à un héritage culturel fortement lié à l'orthodoxie. La théologie et la croyance orthodoxes mettent l'accent, avant tout, sur la collectivité et non sur l'individu, ce qui peut, en partie, expliquer l'absence de volonté à infliger des peines aux auteurs d'actes criminels. En revanche, l'accent est mis sur le pardon et la miséricorde à l'égard de ses ennemis²⁰⁴.

B. La lustration perçue par les historiens et les politologues

738. La problématique, très spécifique, de la lustration liée au jugement du passé est très difficile à résoudre. Elle exige de grands efforts mais aussi du courage civique de la part des sociétés, des élites politiques et de la justice. Le passé et son jugement font très souvent l'objet de nombreuses manipulations, d'où le rôle important des historiens dans son interprétation juste (1). La discussion qui gravite autour de ces notions forme un espace de lutte pour le pouvoir dans l'interprétation des symboles du passé. Les hommes politiques, conscients de leur impact sur les sociétés en transition, ont souvent recours à cette interprétation (2).

1. L'approche historique : le passé et la vérité historique

739. Les archives communistes étaient uniquement accessibles à une élite d'historiens proches du pouvoir. L'Etat communiste, par le biais de ses dirigeants, exerçait un monopole sur le passé. De ce fait, l'histoire de cette époque « *s'écrivait dans des catégories de pensées*

²⁰³ Les propos de Konstantin Sigov, professeur à l'Université de Kiev, peuvent être évoqués à ce titre : « *on assiste aujourd'hui à un changement de paradigme à la fois juridique, culturel et spirituel. Pendant plus de soixante-dix ans, dans l'empire soviétique, nous avons connu une confusion totale entre pouvoir temporel et prétendument spirituel, entre l'imaginaire et le politique* », SIGOV Konstantin, « La vérité pour résister à l'oubli », in FEDERATION INTERNATIONALE DE L'ACTION DES CHRETIENS POUR L'ABOLITION DE LA TORTURE (F.I.ACAT), *op. cit.*, p. 82.

²⁰⁴ SKAPSKA Grazyna, *op. cit.*, pp. 90-92.

*figées, issues d'un schéma marxien intangible et se réécrivant selon les nécessités du moment*²⁰⁵ ».

740. Le rôle des historiens est d'éclaircir le contexte historique dans lequel les informations accumulées par les services secrets communistes ont été récoltées. Il leur revient de se pencher sur ce qui a constitué la *Vérité* de l'époque pour constater les faits qui ne correspondent pas à la vérité historique. Leur principal rôle consiste à remettre en cause le modèle interprétatif dominant²⁰⁶ et à rechercher la vérité historique. La fonction de l'Histoire, et donc des historiens, est également de nous rappeler les crimes commis dans le passé²⁰⁷. En évoquant l'approche historique, on doit rappeler une expression des historiens : « *les tâches blanches* ». Cette expression fait référence aux faits historiques dérangeants qui, pendant la période du communisme, ne pouvaient pas être divulgués soit parce que les sources les concernant n'étaient pas disponibles, soit parce qu'ils étaient contraires à la ligne politique adoptée alors par les dirigeants communistes²⁰⁸.

741. L'interprétation des faits historiques du XX^e siècle a atteint une telle importance, notamment dans les Etats d'Europe centrale et orientale, qu'elle a été élevée au niveau de la politique de mémoire. En effet, il s'agit souvent de l'histoire commune de ces Etats. Cependant, « *chaque peuple se souvient et ressent cette histoire à sa manière. Chaque mémoire nationale retravaille et pense l'expérience commune selon ses propres schémas. C'est pourquoi, chaque peuple a son propre vingtième siècle. Toute « représentation collective du passé », on le sait, est une catégorie abstraite qui relève de conventions. Mais*

²⁰⁵ COMBE Sonia (dir.), *Archives et histoire dans les sociétés postcommunistes*, Paris, La Découverte/BDIC, 2009, p. 7.

²⁰⁶ L'époque communiste n'était pas favorable aux historiens et à leur travail de recherche. Cette remarque ne vise pas uniquement les historiens des Etats communistes mais également les historiens occidentaux. Ces derniers, comme le constate Sonia Combe, « *dans le champ de la soviétologie, des experts académiques se conduisaient en journalistes tandis que certains parmi ces derniers, pouvaient appliquer une observation fine* », COMBE Sonia (dir.), *op. cit.*, pp. 10-11.

²⁰⁷ CZARNOTA Adam, *op. cit.*, p. 130.

²⁰⁸ Le massacre effectué, sous l'ordre de Staline, en mars 1940 de 22 000 officiers polonais à Katyn constitue une des nombreuses « *tâches blanches* ». Ce fait historique n'a pas pu être évoqué dans les ouvrages d'histoire polonaise. En outre, les archives russes contenant la documentation à ce sujet étaient inaccessibles aux historiens polonais. En 1990, Michail Gorbatchev a reconnu la responsabilité de son pays dans ces massacres. Néanmoins, il aura fallu attendre jusqu'en novembre 2010, pour que la Douma d'Etat, la chambre basse du Parlement russe, vote (342 voix pour sur 450) une résolution selon laquelle « *les documents conservés pendant de nombreuses années dans les archives secrètes (...) apportent témoignage que le crime de Katyn a été commis sur les ordres directs de Staline* ». Ce geste a été salué par le gouvernement polonais, le considérant comme un geste politique qui reposait sur la vérité et qui devrait avoir des conséquences juridiques, notamment sur la réhabilitation des victimes et permettrait ainsi d'expliquer tous les mécanismes de ce crime. A ce sujet : « La Pologne salue « l'important » vote de la Douma sur Katyn », Source AFP, *Le Point*, 26/11/2010 ; TSVETKOVA Maria (et alii), « Moscou reconnaît la responsabilité de Staline dans Katyn », *Le Nouvel Observateur*, 26/11/2010.

*cette abstraction s'incarne dans des choses tout à fait concrètes : dans des appréciations publiques, politiques et morales des événements historiques, dans la vie culturelle, dans le contenu des enseignements, dans la politique d'un État, dans les relations internationales et interétatiques*²⁰⁹ ».

742. Le fait que les archives de la majorité des États postcommunistes soient incomplètes provoque de nombreux conflits²¹⁰. Ils opposent d'un côté les historiens employés dans les Instituts en charge des archives et de l'autre, les juristes mettant en cause la crédibilité des informations contenues. Pour illustrer ce problème, les propos d'Antoni Dudek, historien polonais et conseiller du Président de l'Institut de la mémoire nationale, peuvent être évoqués. Selon lui, « *aucun des historiens sérieux s'occupant de l'histoire de la République Populaire de Pologne, ne confirmera les idées selon lesquelles (...) les documents contenus dans les archives de l'Institut ont été préfabriqués, et que tout ce qu'elles contiennent n'est que mensonges et ragots. (...) Dans la majorité des cas, la documentation des services secrets est crédible, même si chacun en retiendra d'autres conclusions*²¹¹ ».

743. Un point de vue totalement opposé a été formulé par le professeur Andrzej Rzeplinski, actuel Président du Tribunal constitutionnel. Il refuse de traiter les informations provenant des archives communistes comme fiables. A ce titre, il évoque des destructions dans ces archives. Ainsi, les dossiers archivés ont fait, à deux reprises, l'objet de destructions. La première fois fut dans les années 1954-55. A cette époque, il s'agissait de la documentation en possession du Département X en charge de contrôler l'appareil du Parti communiste. La seconde fois, dans les années 1989-90, c'est la documentation du Département IV, responsable de la surveillance du clergé catholique, qui a été détruite. En outre, pendant de nombreuses périodes (1946-47, 1949-53, 1980, 1984), des recrutements massifs de collaborateurs ont été ordonnés et il en a résulté la création d'une multitude de dossiers pour des agents fictifs. D'autres pratiques consistaient à réduire le réseau des collaborateurs (1955-56), voire à éliminer certains collaborateurs douteux de ce réseau (1989-90)²¹².

²⁰⁹ « Les représentations nationales du passé (le XX^e siècle et la « Guerre des mémoires ») », l'Appel provenant de l'Association russe Memorial, mars 2008, disponible en langue anglaise, française et russe sur le site du Centre d'études des mondes russe, caucasien et centre-européen, EHESS : <http://cercec.ehess.fr> (04/01/2011).

²¹⁰ Voir aussi : CARTIER Emmanuel, « Histoire et droit : rivalité ou complémentarité ? », *RFDC*, n° 67, 2006, pp. 509-534.

²¹¹ Interview d'Antoni Dudek par Wojciech Czuchnowski et Dominika Wielowieyska, « Nie jestem lowca agentow » (« Je ne suis pas chasseur d'agents »), *Gazeta Wyborcza*, 31/03/2007.

²¹² RZEPLINSKI Andrzej, « A Lesser Evil ? », in KRITZ Neil J. (dir.), vol. I *General Considerations*, p. 484.

744. Cette distinction, dans la perception des informations contenues dans les archives par les historiens et les juristes, a eu pour conséquence la perception négative des historiens par une partie de la société. Bronislaw Geremek, lui-même historien, les a comparés à des « *hordes de policiers de la mémoire lâchés à travers le pays*²¹³ » qui vont décider de l'avenir de la Pologne.

2. L'approche politique : les hommes politiques et le danger d'imposer leur vision du passé

745. La représentation collective de l'histoire évolue de manière constante et sa perception est influencée par de nombreux acteurs : les hommes politiques, les membres de la société civile, les médias et les historiens. Ils sont définis comme « *les entrepreneurs mémoriels et identitaires*²¹⁴ ». Il est très fréquent que l'Etat et les hommes politiques participent activement aux débats sur le passé, voire évoquent le passé afin d'entreprendre le dialogue avec la société et d'imposer leur vision du passé et de l'histoire. Néanmoins, il est envisageable que « *quand la population ne s'accorde pas sur la représentation dominante du passé, les acteurs politiques peuvent décider de ne cibler qu'une partie de l'électorat par leurs usages du passé. Dans toutes les circonstances, les représentations du passé d'une société constituent le fond des usages politiques du passé*²¹⁵ ».

746. La politique de la mémoire s'est propagée en Europe après la Seconde Guerre mondiale. Toutefois, la chute du communisme a ajouté, à la mémoire collective, la politique liée aux atrocités de ce régime. Le devoir de mémoire est très fort dans les Etats postcommunistes et il ne s'arrête pas aux frontières de l'Etat. Le député européen polonais, Jacek Syriusz Wolski, face au refus des eurodéputés de commémorer le crime de Katyn, s'est offusqué en disant « *on va apprendre aux Occidentaux la vraie histoire* ».

747. La lustration vise les principaux acteurs de la scène politique : les Présidents de la République, les Premiers ministres, les députés et les sénateurs. L'attitude à l'égard de la lustration constitue l'un des axes importants du clivage politique au sein des sociétés postcommunistes (des tensions existent notamment en Hongrie, en Pologne, en Roumanie, en

²¹³ Interview de Bronislaw Geremek par Witold Beres et Krzysztof Burnetko « Trzeba było wygrać » (« Il fallait gagner »), *Polityka*, 26/07/2008.

²¹⁴ SCHULKE Christian, *Les usages politiques du passé dans les relations germano-polonaises* (1989-2005), Paris, L'Harmattan, 2009, p. 139.

²¹⁵ SCHULKE Christian, *op. cit.*, p. 140.

Bulgarie et en Albanie). Cependant, le fait de ne pas avoir « *un point de vue absolu et moralement parfait*²¹⁶ » ne constitue pas un obstacle pour les différents partis politiques afin de prendre des positions concrètes à l'égard du passé et notamment à l'égard de la question des collaborateurs. Cela est même considéré comme une obligation de chaque communauté qui a connu le passé communiste, lui permettant ainsi d'éviter de « *relativiser sa responsabilité morale du passé*²¹⁷ ».

748. Dans le cadre de cette approche, la lustration est souvent analysée du point de vue de sa concordance avec le régime libéral instauré après 1989. Ainsi, la question, qui est souvent évoquée, est de savoir si ce régime peut autoriser la lustration comme étant une sorte de justice sociale. La réponse n'est pas unanime de la part de la doctrine des sciences politiques. Néanmoins, ce régime peut exiger, de la part des personnes publiques, une appréciation solide de leurs comportements qui peuvent ensuite être jugés. La conclusion qui se dégage, dans le cadre de cette approche, est que la discussion autour de la lustration ne doit pas outrepasser les idées fondamentales qui ont permis la construction de l'Europe au sens contemporain. Et notamment, celles exprimées par John Locke, Montesquieu, Voltaire, John Stuart Mill ou Alexis de Tocqueville. Ces idées, considérées comme plus durables que le conflit de lustration, permettent aux hommes politiques d'adopter des « *comportements civilisés*²¹⁸ » en la matière.

²¹⁶ Pawel Spiewak, « Liberalizm nie wyklucza lustracji » (« Le libéralisme n'exclut pas la lustration »), *Europa*, 09/12/2006.

²¹⁷ *Ibidem*.

²¹⁸ *Ibidem*.

Chapitre II. Les formes de justice transitionnelle à portée générale

749. Le présent chapitre est consacré aux trois formes de justice transitionnelle à portée générale. Il s'agit de la divulgation de la vérité par son établissement et sa vérification, forme de justice à caractère normatif, ainsi que du pardon et de la réconciliation, formes dépourvues de cet aspect.

750. La divulgation de la vérité cachée par le système communiste est primordiale pour les sociétés en transition. La conservation des archives des services secrets garantit que la lumière soit faite sur les parties sombres de l'histoire et que la responsabilité des auteurs des violations des droits de l'Homme sera engagée. L'ex-RDA a été le premier des Etats postcommunistes à mettre en place une législation relative à l'accès aux archives de la Stasi. Après la réunification allemande, l'autorité fédérale – l'Office de Gauck, a été créée en 1991 pour conserver, récupérer et gérer ces archives, constituant un modèle pour d'autres institutions qui ont été mises en place dans d'autres Etats postcommunistes.

751. Cependant, cette volonté de découvrir le passé ou de le rappeler est connue également dans les démocraties occidentales telles que la France ou l'Espagne. Ces Etats ont procédé à la « juridicisation » d'événements survenus dans le passé, en adoptant des actes normatifs – les lois mémorielles en France et la « *loi sur la mémoire historique* » en Espagne. Même si le phénomène est commun, les raisons de son développement sont différentes. Dans les Etats occidentaux, la vérité est connue mais passée sous silence, et c'est pour interrompre ce silence que la procédure législative a été lancée. Dans les Etats postcommunistes, la vérité a été cachée, les Institutions officielles mises en place ont pour tâche principale de faire connaître la vérité aux sociétés, de mettre en lumière les faits du passé (**Section I**).

752. Le pardon et la réconciliation, n'appartiennent pas, quant à elles, au domaine du droit. Ainsi, ces notions sont définies par rapport à leurs domaines de références, à savoir la religion et la philosophie pour le pardon et les sciences sociales pour la réconciliation. Ces deux formes sont particulièrement importantes pour les sociétés en transition. Cependant, le pardon est très rarement mis en avant. Quant à la réconciliation, elle est effectuée plutôt au niveau international que national. Ces deux formes dépendent exclusivement de la volonté des parties intéressées (**Section II**).

Section I La divulgation de la vérité par son établissement et sa vérification : une forme de justice transitionnelle à caractère normatif

753. La divulgation de la vérité englobe, selon professeur Cohen, deux éléments : son établissement puis sa vérification. Elle est la quatrième forme de justice transitionnelle ayant un caractère normatif. Le mot latin « *veritas* » est à l'origine du mot vérité. Gérard Cornu définit la vérité de la façon suivante : « *Propriété intrinsèque de la réalité (dont il est cependant inévitable d'admettre que nous l'appréhendons subjectivement) ; propriété de ce qui, réellement existe ou a existé : critère pour un fait présent ou passé, de sa preuve, dès lors que la vérité une fois dévoilée (à supposer cette révélation possible) a pour propre de faire foi par sa propre évidence (veritas index sui), de s'imposer d'elle-même à tout esprit éclairé, de persuader en faisant naître la certitude, source de l'intime conviction, ressort de la force probante, justesse de la justice (...)*²¹⁹ ».

754. Desmond Tutu a distingué différentes types de vérités, qui selon lui « *ne s'excluent pas forcément les unes les autres* ». Il existe en premier lieu la vérité légale et factuelle, celle que l'on peut documenter et vérifier. Ensuite, la vérité sociale « *née de l'expérience, qu'on établit par l'interaction, le dialogue et le débat* ». Enfin, la vérité « *des souvenirs douloureux* ». Ce dernier type de vérité a des vertus curatives voire thérapeutiques pour les victimes des violations des droits de l'Homme²²⁰.

755. Dans les Etats ayant mis en place des commissions de réconciliation et de vérité, les victimes avaient la possibilité de s'exprimer et de présenter leur vérité sur les violations dont elles firent l'objet. En ce qui concerne les Etats postcommunistes, la vérité était cachée au simple citoyen, qui se trouvait souvent sous la surveillance d'un système répressif à travers les services secrets. L'accès à la vérité *cachée* mène incontestablement à l'ouverture des archives de ces services. L'exemple de l'accès aux archives de l'ex-RDA, qui fera l'objet d'une analyse ci-après, a constitué en 1990, le premier encadrement législatif parmi les Etats postcommunistes. Les exemples de la France et de l'Espagne seront évoqués afin d'illustrer le débat sur la mémoire historiques et des réponses adoptées par les législateurs respectifs (§ 1).

756. Divers mécanismes ont été mis en place au niveau régional et international compte tenu de l'importance de la divulgation de la vérité sur le passé pour le nouvel ordre

²¹⁹ CORNU Gérard, *Vocabulaire juridique*, Paris, Quadrige/PUF, 2002, p. 914.

²²⁰ TUTU Desmond, *Il n'y pas d'avenir sans pardon*, traduit de l'anglais, Paris, Albin Michel, 2000, pp. 33-34.

démocratique après la chute des régimes communistes tels que le droit d'accès aux archives publiques et le droit à la vérité (§ 2).

§ 1 Les mécanismes de la divulgation de vérité : entre la découverte de la vérité « cachée » dans les Etats postcommunistes et l'encadrement d'événements du passé dans les démocraties occidentales

757. L'intérêt de la découverte de la vérité liée au passé ne se limite pas, bien entendu, aux seuls Etats postcommunistes. Les démocraties occidentales plus anciennes, telles que la France ou l'Espagne ont procédé à l'encadrement d'événements du passé par l'adoption d'actes normatifs. Même si le phénomène est commun, les raisons de son développement sont différentes. Dans les Etats postcommunistes la vérité a été cachée, et les Institutions officielles mises en place ont pour tâche principale de la faire connaître aux sociétés, de mettre la lumière sur les faits (A). Dans les Etats occidentaux, la vérité était connue mais passée sous silence et c'est pour interrompre ce silence que la procédure législative a été mise en place (B). Nous présenterons également les mécanismes internationaux tels que le droit d'accès aux archives publiques et le droit à la vérité.

A. L'accès aux archives des services secrets, une nécessité pour connaître la vérité individuelle et collective

758. Dans le cadre des procédures de lustration et de décommunisation, la divulgation des archives des services secrets devait servir à dévoiler le passé des personnes qui ont exercé des fonctions publiques. Cependant, dans la majorité des Etats postcommunistes, à l'exception de l'ex-RDA, le législateur a privilégié la lustration voire la décommunisation au détriment de l'accès aux archives des services secrets.

759. L'ouverture des archives et la publication de leur contenu ne peut être suffisante sans vérification préalable des informations contenues dans les dossiers. Ceci est important, notamment dans le cas des personnes faisant l'objet d'une procédure de lustration, étant donné qu'elles sont confrontées aux informations figurant dans leurs dossiers respectifs. Ces derniers constituent la base pour un organe de lustration (commission de vérification voire tribunal) afin de statuer sur le fait de leur éventuelle collaboration. Une partie importante des archives des services secrets a été soit détruite (c'est le cas notamment de la Pologne et de la

Bulgarie) soit transférée d'un Etat à un autre (exemple des Etats baltes où les anciennes archives du KGB et de ses prédécesseurs ont été récupérées par la Russie) (*cf. supra* Première Partie, Titre I). Un autre danger du jugement porté uniquement sur des archives est lié au fait qu'elles peuvent contenir des informations fausses. De nombreux cas ont été divulgués, dans lesquels, les agents des services secrets introduisaient des informations fictives dans les dossiers des collaborateurs ou ceux qui devaient en devenir. D'où l'importance de procéder à la vérification des informations qu'elles contiennent.

760. La réponse des Etats postcommunistes analysés est assez uniforme. Ils ont mis en place des institutions, employant de nombreux historiens et archivistes, en charge de préserver les archives, mais également de les analyser et de publier les résultats de leurs recherches. Ainsi, ce type d'institutions, s'inspirant de l'Office du Commissaire fédéral pour la documentation du Service de sécurité d'Etat de l'ex-République démocratique allemande (connus également sous le nom de l'Office de Gauck, *cf. infra*), existent notamment en République tchèque (Institut d'études sur les régimes totalitaires, depuis 2007), en République slovaque (Institut de la mémoire de la Nation, depuis 2002), en Pologne (Institut de la mémoire nationale – Commission de poursuites des crimes contre la Nation polonaise, depuis 1998²²¹), (*cf. supra* Première Partie, Titre I).

1. La loi du 20 décembre 1991 sur la documentation du Service de sécurité d'Etat de l'ancienne République démocratique allemande : l'accès aux archives de la Stasi

761. Les citoyens de l'ex-RDA vivaient sous contrôle permanent du Ministère de la Sécurité de l'Etat (*Ministerium für Staatssicherheit*, ci-après, MfS) créé le 8 février 1950. Le MfS, par l'intermédiaire d'agents des services de sécurité, exerçait un contrôle sur tous les domaines de la vie²²². Les années quatre-vingt ont constitué l'apogée de la bureaucratisation au sein du MfS qui, en 1989, embauchait environ 91.000 employés alors que le nombre de collaborateurs a atteint 173.000 (services d'espionnage exclus). Ainsi, l'ex-RDA possédait

²²¹ La personne exerçant la fonction de Président de l'Institut polonais de la mémoire nationale, en raison de son accès aux informations contenues dans les archives des services secrets, était considérée comme « *l'Homme le plus puissant de Pologne* », l'Interview de Janusz Kurtyka, le Président de l'Institut de la mémoire nationale, par Andrzej Godlewski, « *Kazdy agent wiedzial co robi* » (« Chaque agent savait ce qu'il faisait »), *Dziennik*, 18/01/2007. Sur le statut juridique de l'Institut voir aussi : ZIEBA-ZALUSKA Halina, « *Status prawny Instytutu Pamięci Narodowej* » (« Le statut juridique de l'Institut de la mémoire nationale »), *Przegląd Sejmowy*, n° 5/2005, pp. 31-56.

²²² Voir aussi: JARDIN Pierre, « *Nouvelles archives, nouvelle histoire ? La politique étrangère de la RDA* » in COMBE Sonia, *op. cit.*, pp. 135-147.

statistiquement 5,5 employés des services secrets pour 1000 habitants. Ce ratio s'élevait à 1,8 dans l'ex-URSS et à 1,1 en l'ex-Tchécoslovaquie²²³. Il est important de noter que les archives de la Stasi présentent un intérêt pour d'autres Etats postcommunistes, notamment pour la Pologne où la Stasi avait recruté 500 agents (citoyens polonais). Leur activité a été renforcée au moment de la création du syndicat « Solidarnosc » pour atteindre son apogée lors de l'état martial en 1981²²⁴.

762. L'ex-RDA a été le premier des Etats postcommunistes à ouvrir les archives de leurs services secrets. La spécificité des règlements de comptes avec le passé consiste au fait que le terme de lustration n'a pas été employé en ex-RDA. Néanmoins, d'autres notions ont fait leur apparition comme la « *réévaluation de l'histoire* » (*Aufarbeitung der Geschichte*). La législation sur l'examen du passé ainsi que les institutions en charge de celui-ci sont apparus très tôt par rapport à d'autres Etats. La Chambre du peuple (*Volkskammer*) élue dans les premières élections libres a voté, le 24 août 1990, la loi sur la sécurisation et utilisation des archives de la Stasi. L'objet principal de cette loi était de créer un service spécial en vue de conserver les archives du Ministère de la Sécurité de l'Etat. Ce service archivistique « *a joué un rôle majeur dans la décommunisation* » en ex-RDA²²⁵. Les dispositions de cette loi ont notamment prévu que ces archives ne pouvaient être transmises aux autorités de la RFA²²⁶.

²²³ MATKOWSKA Ewa, *System. Obywatel NRD pod nadzorem tajnych sluzb*, (*Le système. Le citoyen de la RDA sous la surveillance des services secrets*), Krakow, ARKANA, 2003, *op. cit.*, p. 13.

²²⁴ Selon Hanna Labrenz-Weiss, cofondatrice de l'Office de Gauck, la Stasi n'avait pas confiance dans les services secrets polonais considérant qu'ils étaient inefficaces et mal organisés. C'était la raison pour laquelle, elle entreprenait ses actions directement sans passer par leur intermédiaire. En revanche, la Stasi donnait des conseils aux services polonais sur les méthodes à employer pour lutter contre le syndicat Solidarnosc. La Stasi a débuté son activité en Pologne en 1978 quand Karol Wojtyla est devenu le pape Jean Paul II, selon l'Interview d'Hanna Labrenz-Weiss par Aleksandra Rybinska, « Stasi dzialalo w Polsce bez zgody SB » (« La Stasi agissait en Pologne sans accord du Service de sécurité »), *Rzeczpospolita*, 05/02/2007 et JENDROSZCZYK Piotr, « Jak Stasi walczyla z « Solidarnoscia » » (« Comment la Stasi lutait contre « Solidarnosc » », *Rzeczpospolita*, 05/02/2007.

²²⁵ GRAVIER Magali, « Dénazification et décommunisation dans la fonction publique allemande : deux politiques d'épuration ? » in DREYFUS Françoise (dir.), *L'administration dans les processus de transition démocratique*, Paris, Publication de la Sorbonne, 2004, p. 49.

²²⁶ L'opposition est-allemande a joué un rôle important dans la préservation des archives de la Stasi. Comme cela a été le cas dans d'autres Etats postcommunistes, une partie des archives de l'ex-RDA a été détruite. Elle a été entreprise au mois de novembre 1989, donc avant la réunion de la « *table ronde* » qui a débuté le 7 décembre 1989, en réunissant les représentants de l'opposition et du pouvoir communiste. Lors de ces négociations, il a été décidé de procéder à la destruction des bases de données électroniques. En septembre 1990, la fumée sortant des cheminées des bâtiments occupés par le Ministère de sécurité de l'Etat (dans les délégations à Dresde, Leipzig et Erfurt) alerta l'opposition qui, pour protéger les documents, occupa ces bâtiments ainsi que les locaux des archives de la Stasi à Berlin. C'est également sous la pression de l'opposition est-allemande que la disposition concernant la création d'une institution indépendante en charge de conserver des archives de la Stasi a été introduite dans le traité d'unification, malgré les propositions des négociants ouest-allemands qui étaient plutôt favorables à ce que ces archives soient transférées à l'Archive fédérale de la RFA (*Bundesarchiv*) selon MATKOWSKA Ewa, *op. cit.*, p. 15-16.

Cette disposition a été reprise dans le texte du traité d'unification (*Einigungsvertrag*), signé à Berlin le 31 août 1990²²⁷.

763. Le Bundestag a adopté le 20 décembre 1991 la loi sur la documentation du Service de sécurité d'Etat de l'ancienne République démocratique allemande²²⁸ qui a prévu la création d'un Office du Commissaire fédéral²²⁹ pour la documentation du Service de sécurité d'Etat de l'ex-République démocratique allemande (*Die Bundesbeauftragte für die Unterlagen des Staatssicherheitsdienstes der ehemaligen Deutschen Demokratischen Republik*, ci-après l'Office²³⁰), étant une autorité fédérale (§ 35 et § 36). L'Office est connu communément sous la dénomination qui fait référence aux noms de famille des Commissaires fédéraux respectifs, à savoir l'Office de Gauck, l'Office de Birthler ou l'Office de Jahn²³¹. L'Office possède son siège à Berlin, avec 14 délégations²³². L'Office allemand est considéré comme l'une des deux plus grandes institutions de ce type, à côté de l'Institut de la mémoire nationale polonais, compte tenu de sa structure et du nombre d'employés. Ces deux institutions sont d'ailleurs liées par un accord de coopération depuis 2005. Le nombre physique des documents stockés par l'Office est impressionnant (185 kilomètres d'archives et plus d'un million d'enregistrements et photos²³³).

764. Le Commissaire fédéral jouit d'une grande estime au sein de la société allemande. Conformément à § 35 de la loi, il est élu par le Bundestag sur proposition du gouvernement

²²⁷ Le traité a été voté par le Volkskammer (299 voix favorables et 80 contre) et par le Bundestag (442 voix en faveur et 47 contre). Le traité d'unification a suivi le principe de la continuité de l'ordre juridique interne. Cela signifiait que les lois fédérales s'appliquaient automatiquement aux nouveaux territoires au moment de la réunification effective le 3 octobre 1990, même si le traité a prévu des exceptions à cette règle. Voir : BLECKMANN Albert : « Le processus d'unification de l'Allemagne. Aspects de droit constitutionnel et de droit international public », *Pouvoirs*, n° 66, 1993, p. 27.

²²⁸ *Gesetz über die Unterlagen des Staatssicherheitsdienstes der ehemaligen Deutschen Demokratischen Republik – Stasi Unterlagen Gesetz*, BGBl I, S. 2272 avec amendements postérieures.

²²⁹ La notion du « Mandataire fédérale » est également employée en langue française.

²³⁰ Le site officiel de l'Office du Commissaire fédéral est disponible en langue allemande : http://www.bstu.bund.de/DE/Home/home_node.html (18/07/2011).

²³¹ Joachim Gauck était le premier Commissaire fédéral, il a exercé sa fonction de 1990 à 2000, l'ont succédé Marianne Birthler (2000-2011) et Roland Jahn depuis 2011.

²³² Situées dans les villes de Chemnitz, Cottbus, Dresde, Erfurt, Francfort (Oder), Gera, Halle, Leipzig, Magdebourg, Neubrandenburg, Potsdam, Rostock, Schwerin et Suhl, réparties sur les territoires des anciens Länder, parties de l'ex RDA : Berlin, Brandebourg, Mecklembourg-Poméranie occidentale, Saxe, Saxe-Anhalt et Thuringe.

²³³ POLANSKA-BERGMAN Marta, PERZYNA Pawel, « Podstawy prawne działania archiwum Instytutu Pamięci Narodowej na tle rozważań wybranych krajów Europy Środkowo-Wschodniej » (« Les bases juridiques du fonctionnement de l'archive de l'Institut de la mémoire nationale sur les fonds des solutions des pays choisis de l'Europe centrale et de l'est ») in ROBOTKA Halina (dir.), *Prawo archiwalne. Stan aktualny i perspektywy zmian. Materiały międzynarodowej konferencji, Toruń, 20-21 kwietnia 2007r.*, (*Le droit sur les archives. L'état actuel et perspectives de modifications. Les documents de la Conférence internationale, Toruń, les 20-21 avril 2007*), Toruń, Wydawnictwo Adam Marszałek, 2007, p. 94.

fédéral. Le candidat à ce poste doit avoir au moins 35 ans et est élu pour un mandat de cinq ans, renouvelable une fois. Le Commissaire demeure sous le contrôle juridique du gouvernement fédéral à savoir du Ministre fédéral de l'intérieur. Le Commissaire fédéral est assisté par un Comité consultatif composé de seize membres²³⁴ dont le mandat dure cinq ans. Le Comité conseille le Commissaire en ce qui concerne, entre autres, la définition des principes archivistiques, la garde et la gestion des documents ainsi que la mise en place des règles uniformes en matière d'octroi d'accès et de publication des documents²³⁵.

765. La loi est fondée sur les principes suivants :

1) L'accès aux documents est disponible à toute personne à l'égard de laquelle la Stasi collectait des documents. Son étendu varie selon la catégorie des personnes, la loi distingue les suivantes : les personnes cibles, à l'égard desquelles la Stasi a récolté des informations y compris les informations secrètes (§ 6, al. 3).

1. Les employés du Service de sécurité, visant deux catégories : les employés liés à ce service par un contrat de travail et les employés officieux qui ont accepté de fournir des informations à la Stasi (§ 6, al. 4 et 5).

2. Les personnes habilitées à donner des ordres, conformément au droit ou *de facto*, aux employés des services secrets.

3. Les bénéficiaires, c'est-à-dire les personnes privilégiées par la Stasi, par exemple celles qui ont obtenu une promotion dans le cadre du travail de la part de la Stasi ou des avantages de nature économique. Celles qui, avec connaissance ou soutien de la Stasi, ont préparé ou commis les crimes d'Etat ou celles qui ont été épargnées de poursuites légales par la Stasi (§ 6, al. 6).

4. Les tierces personnes - une catégorie de personnes faisant l'objet d'une collecte des informations de la part des services secrets (§ 6, al. 7).

2. Les documents de la Stasi sont disponibles aux parquets et tribunaux qui procèdent au démantèlement juridico - formel du système existant en ex-RDA et jugent les personnes responsables de ce système, dans le cadre des procédures de réhabilitation. L'accès est

²³⁴ En vertu de § 39, neuf membres du Conseil consultatif sont élus par les représentants des Länder est allemands et les six autres par le Bundestag.

²³⁵ C'est § 39, al. 2 qui énumère la liste des compétences du Conseil consultatif.

également autorisé à des commissions fédérales d'investigation et celles situées au niveau des Länder ainsi qu'aux services de renseignement (§ 24 et § 25).

3. L'accès est autorisé aux unités organisationnelles publiques et non publiques en charge des procédures de vérification du passé des fonctionnaires du secteur public, parlementaires et autres personnes exerçant les hautes fonctions publiques ou politiques, du point de vue de leur éventuel collaboration, travail ou service pour le compte de la Stasi (§ 19).

4. L'accès aux archives est disponible pour les victimes, les chercheurs qui mènent des recherches historiques et, sous certaines conditions, aux représentants des médias et cela afin de former une conscience et mémoire commune. Cependant, l'accès des chercheurs et des journalistes aux documents qui contiennent les données personnelles de victimes et tierces personnes est autorisé uniquement si ces dernières ont donné leur accord par écrit. En revanche, l'accès est autorisé pour les documents relatifs aux employés, collaborateurs et bénéficiaires de la Stasi. Néanmoins, au préalable, les noms et données personnelles des victimes et tierces personnes sont cachées alors que celles des fonctionnaires, collaborateurs et bénéficiaires demeurent visibles (§ 32-34).

2. Les difficultés liées à la divulgation des archives de la Stasi : le cas de l'ancien chancelier Helmut Kohl et l'affaire de la CIA

766. La première difficulté majeure liée à la divulgation du contenu des archives de la Stasi est apparue dans un contexte politique, concernant les documents sur Helmut Kohl, ancien chancelier de la RFA²³⁶. En 2000, le chancelier a refusé que les informations disponibles dans les archives le concernant soient divulguées. Le Tribunal administratif fédéral (*Bundesverwaltungsgericht*²³⁷, ci-après, le TAF), saisi de l'affaire, s'est prononcé en sa faveur, énonçant que ces informations ne pouvaient pas être divulguées par l'Office de Gauck ni aux journalistes ni aux historiens. L'Office a obtenu l'annulation de ce jugement, en réponse le chancelier a de nouveau saisi la justice. Le TAF s'est prononcé une seconde fois, en soulignant que les droits des personnes physiques sont plus importants que l'intérêt public et

²³⁶ Helmut Kohl (née en 1930) a exercé la fonction du chancelier de la RFA du 1^{er} octobre 1982 au 27 octobre 1998, date à laquelle il a été remplacé par Gerhard Schröder.

²³⁷ Le Tribunal administratif fédéral possède son siège à Leipzig depuis 1953. Il est l'instance suprême des juridictions administratives.

que la majorité des documents concernant H. Kohl ne pouvaient pas être divulguée aux journalistes. En revanche, l'accès a été accordé aux chercheurs pour une utilisation à des fins scientifiques.

767. Le second différent concernait les documents détenus dans l'archive du Centre de l'espionnage du Ministère de la sécurité de l'Etat de l'ex-RDA (*Hauptverwaltung Aufklärung*). Ces documents, en version papier, ont été détruits en 1989, mais une partie avait été enregistrée sous un format des microfiches et transférée au KGB. Dans des conditions non définies ces microfiches se sont trouvées en possession de la CIA (Central Intelligence Agency) au début des années quatre-vingt dix. Ce n'est qu'en 2000, que la CIA a entrepris, par voie officielle, le transfert de cette documentation à un mandataire pour les services secrets près de l'Office du chancelier. Pendant quelques années, l'accès à ces microfiches était réservé uniquement aux services secrets de la RFA et aux organes de la justice, avant d'être finalement déposées à l'Office de Gauck en 2003²³⁸.

768. Les archives de la Stasi ont suscité de vives émotions tant en ex-RDA qu'en RFA. L'expression des « *mythes sur les archives de la Stasi* » a été employée quant aux préjugés et constats effectués à leurs sujets. Un de ces « *mythes* » concerne le constat selon lequel, la façon de procéder au démantèlement du passé communiste en ex-RDA reflète la politique des vainqueurs, à savoir la RFA, et que l'ouverture des archives était dans son intérêt. Cependant, les hommes politiques ouest-allemands craignaient l'ouverture des archives qui pouvaient contenir les informations les compromettant, étant donné que 80% du territoire de la RFA était sous écoute de la Stasi, de même que 25.000 hommes politiques et hommes d'affaires de Berlin Ouest. Ajoutons à cela 1500 agents et 20.000 collaborateurs (parmi lesquels figuraient des hommes politiques, des journalistes, des chercheurs et des hommes d'affaires) en charge d'espionner les hommes politiques de la RFA et d'influencer la politique du pays pour réaliser l'ampleur des actions menées par la Stasi en RFA²³⁹. La réaction ferme du chancelier Kohl à une éventuelle publication de son dossier, a ainsi été interprétée comme une crainte quant à son contenu.

²³⁸ A ce sujet : POLANSKA-BERGMAN Marta, PERZYNA Pawel, *op. cit.*, pp. 95-96.

²³⁹ Il s'agit des chiffres qui ont été évoqués par Joachim Gauck, qui a fourni un exemple très éloquent de Bundestag où, lors de la législature de 1969 à 1972, la Stasi comptait 43 agents (sur 518 parlementaires) toutes formations politiques confondues. La documentation relative à cette activité de la STASI demeure un secret. A ce sujet : Interview de Joachim Gauck par Rafal Wos, « Czas na lustracje Zachodu », (« Il est temps pour mettre en place la lustration de l'Occident »), *Dziennik*, 13/02/2007.

B. Le débat juridique sur la mémoire historique en France et en Espagne

769. L'approche choisie par la France et l'Espagne relative au débat juridique sur la mémoire historique diverge. Ainsi, « (...) la France va choisir de revendiquer un certain "devoir de mémoire" pour répondre aux diverses revendications mémorielles qui envahissent le débat public (...) qui va se traduire par l'apparition des "lois mémorielles"²⁴⁰ » (1). Quant à l'Espagne, elle « va réaffirmer un devoir subjectif et individuel à la mémoire (...)»²⁴¹ » (2).

770. Dans ces deux Etats, le débat sur le passé a trouvé une traduction juridique. La solution adoptée par l'Espagne, relative à la période du franquisme, a été observée de près et relatée en Pologne. Cependant, malgré l'intérêt porté à cet Etat, l'exemple espagnol constituait pour nombreux commentateurs de la vie politique un modèle à ne pas suivre par le législateur polonais, d'où l'intérêt d'évoquer ce cas.

1. L'interprétation de l'histoire par le législateur à travers les lois mémorielles : l'exemple de la France

771. La notion de lois mémorielles n'étant pas définie par un acte normatif, c'est la doctrine qui les décrit comme des lois qui « constatent et reconnaissent, au nom de la "Nation" ou de la "République" tel ou tel événement passé en le qualifiant au regard des souffrances individuelles et collectives qui y sont associées. Elles prévoient parfois des actes de commémoration associés éventuellement à un processus d'indemnisation²⁴² ». Pour certains, les lois mémorielles « tendent à reconnaître, à affirmer ou à condamner tel ou tel fait historique (...). Dépourvues a priori de portée normative, sous réserve que le juge ne s'en serve pour développer son propre pouvoir normatif, elles attentent à la liberté d'expression lorsque la négation ou la contestation des vérités ainsi affirmées est assortie de sanctions

²⁴⁰ MACAYA Ariana, « Un passé qui ne passe pas : les enjeux juridiques de la « mémoire historique » en France et en Espagne », *Jurisdoctoria*, n° 3, 2009, p. 69.

²⁴¹ *Ibidem*.

²⁴² Selon M. Frangi, « La loi mémorielle reconnaît l'existence d'un événement passé en se bornant à en affirmer la réalité mais sans créer la norme juridique. (...) La loi mémorielle est donc une loi qui a pour unique objet d'énoncer comme vrai ou comme réel tel événement survenu dans le passé plus ou moins lointain de l'histoire nationale » in FRANGI Marc, « Les "lois mémorielles" : de l'expression de la volonté générale au législateur historien », *R.D.P.*, n° 1, 2005, p. 251.

pénales. Leur constitutionnalité est douteuse ; indépendamment même de la question de la liberté de la recherche (...) ²⁴³.

772. La doctrine française demeure très critique à leur égard, en employant différentes métaphores, notamment lois « bavardes », « à l'état gazeux », faisant partie du « droit mou ²⁴⁴ » voire du « droit inique ²⁴⁵ ». L'ancien président du Conseil constitutionnel Pierre Mazeaud dénonçait pour sa part « les dispositions non normatives, autrement dits les neutrons législatifs ²⁴⁶ ».

773. Quatre lois mémorielles ont été adoptées en France au cours des vingt trois dernières années, procédant à une « sacralisation juridique » de drames intervenus dans le passé. Parmi elles, la loi du 13 juillet 1990 tendant à réprimer tout acte raciste, antisémite ou xénophobe ²⁴⁷, dite « loi Gayssot » ; la loi du 29 janvier 2001 relative à la reconnaissance du génocide arménien de 1915 ²⁴⁸ ; la loi du 21 mai 2001 tendant à la reconnaissance de la traite et de l'esclavage en tant que crime contre l'humanité, dite « loi Taubira » ²⁴⁹, interprétée comme un geste de la métropole qui honore le souvenir des esclaves et commémore son abolition ainsi que la loi du 23 février 2005 portant reconnaissance de la Nation et contribution nationale en faveur des Français rapatriés ²⁵⁰.

774. Le choix opéré par le législateur français interpelle quant aux faits historiques, très hétérogènes, qui ont été élevés au rang de loi. Il s'agit en général de faits directement liés à l'histoire de France et son passé coloniale, mais le génocide arménien, étranger à l'histoire française, a également été pris en compte. Le cadre temporel est également très large puisqu'il

²⁴³ C'est sous cet angle, qu'elles sont décrites par le professeur Mathieu in MATHIEU Bertrand, « La liberté d'expression en France : de la protection constitutionnelle aux menaces législatives », *R.D.P.*, 2007, p. 251.

²⁴⁴ Les métaphores citées par Erwann Kerviche in KERVICH Erwann, « La Constitution, le chercheur et la mémoire », communication présentée lors du VII^e Congrès de droit constitutionnel, *AFDC*, Paris, 25-27 septembre 2008, pp. 1-2, disponible sur le site suivant : <http://www.droitconstitutionnel.org/congresParis/com> (17.06.2011).

²⁴⁵ FRAISSEIX Patrick, « Le Droit mémoriel », *RFDC*, n° 67, juillet 2006, p. 493.

²⁴⁶ MAZEAUD Pierre, « La loi ne doit pas être un rite incantatoire », *JCP A*, n° 3, 2005, p. 265.

²⁴⁷ Loi n° 90-615, JO, n°162 du 14 juillet 1990, p. 8333.

²⁴⁸ Loi n° 2001-70, JO, n°25 du 30 janvier 2001, p. 1590. Peut être également évoqué la loi visant à réprimer la contestation de l'existence des génocides reconnus par la loi. Elle a pour objet de punir d'un an d'emprisonnement et de 45 000 euros d'amende, ou de l'une de ces deux peines seulement, ceux qui auront publiquement fait l'apologie, contesté ou banalisé des crimes de génocide, les crimes contre l'humanité et crimes de guerre, tels que définis aux articles 6, 7 et 8 du Statut de la Cour pénale internationale, à l'article 6 de la charte du Tribunal militaire international annexée à l'accord de Londres du 8 août 1945, ou reconnus par la France. Cependant, le Conseil constitutionnel a prononcé l'inconstitutionnalité de cette loi, Décision n° 2012-647 DC du 28 février 2012, J.O, n° 53 du 2 mars 2012, p. 3988.

²⁴⁹ Loi n° 2001-434, JO, n°119 du 23 mai 2001, p. 8175.

²⁵⁰ Loi n° 2005-158, JO, n°46 du 24 février 2005, p. 3128.

englobe des faits allant du XV^{ème} siècle, comme la traite et l'esclavage (« *loi Taubira* »), au XX^{ème} siècle avec des événements tels que le génocide arménien, la Shoa et la présence française dans les départements d'outre-mer.

775. Chronologiquement, la première des lois mémorielles (« *loi Gayssot* ») a modifié les dispositions d'autres lois, notamment celles du code pénal et de la loi sur la communication audiovisuelle de 1982. L'article 9 de la « *loi Gayssot* » a également introduit un nouvel article (24 bis) dans la loi sur la liberté de la presse de 1881 prévoyant l'interdiction du négationnisme au terme duquel : « *Seront punis des peines prévues par le sixième alinéa de l'article 24 ceux qui auront contesté, par un des moyens énoncés à l'article 23, l'existence d'un ou plusieurs crimes contre l'humanité tels qu'ils sont définis par l'article 6 du statut du tribunal militaire international annexé à l'accord de Londres du 8 août 1945 et qui ont été commis soit par les membres d'une organisation déclarée criminelle en application de l'article 9 dudit statut, soit par une personne reconnue coupable de tels crimes par une juridiction française ou internationale* ». La « *loi Gayssot* », qui a rencontré un large consensus au moment de son adoption, a postérieurement subi de très nombreuses critiques (ci-après la pétition des historiens français).

776. La « *loi Taubira* » qualifie la traite négrière et l'esclavage de crime contre l'humanité (art. 1). Elle précise quel type de traite et d'esclavage constituent un tel crime (*la traite négrière transatlantique ainsi que la traite dans l'océan Indien d'une part, et l'esclavage d'autre part, perpétrés aux Amériques et aux Caraïbes, dans l'océan Indien et en Europe contre les populations africaines, amérindiennes, malgaches et indiennes*) et définit le cadre temporel (*à partir du XV^e siècle*). En outre, la loi prévoit que « *les programmes scolaires et les programmes de recherche en histoire et en sciences humaines* » accorderont désormais à la traite négrière et l'esclavage la place qu'ils méritent (art. 2). La date du 10 mai est fixée comme journée de mémoire de ces événements et de leur abolition²⁵¹.

777. L'originalité de la loi sur le génocide arménien de 1915 réside dans le fait que la France, un Etat tiers par rapport au conflit turco - arménien, reconnaît à travers la loi, adoptée à l'unanimité, le génocide arménien. L'unique article de cette loi énonce que « *La France reconnaît publiquement le génocide arménien de 1915* ». La reconnaissance de la souffrance

²⁵¹ C'est le Président Jaques Chirac qui, le 10 mai 2006, a pour la première fois célébré la commémoration du souvenir de la traite et de l'esclavage. Dans son allocution devant le Sénat, le Président de la République a souligné « *qu'au-delà de l'abolition, c'est aujourd'hui l'ensemble de la mémoire de l'esclavage longtemps refoulée qui doit entrer dans notre histoire : une mémoire qui doit être véritablement partagée* ».

du peuple arménien est tout à fait respectable, compte tenu de l'ampleur du massacre subi par les Arméniens, et correspond à un geste symbolique à l'égard de l'importante communauté arménienne vivant en France. La question qui peut être posée est de savoir si la France demeure indifférente aux autres génocides et souffrances à travers le monde en choisissant et élevant au rang normatif le seul génocide arménien?

778. L'adoption de la loi portant reconnaissance de la Nation et contribution nationale en faveur des Français rapatriés a été vivement critiquée en France ainsi que dans les anciennes colonies françaises et dans les départements d'outre-mer (Aimé Césaire a exprimé sa « *profonde consternation* », tandis que le Président algérien Abdelaziz Bouteflika a dénoncé la loi). Cette loi commémore les rapatriés français des anciennes colonies, mais également les harkis, en reconnaissant leur souffrance et leur contribution apportées aux anciens départements français. C'est la Nation toute entière qui, à travers la loi, exprime sa reconnaissance « *aux femmes et aux hommes qui ont participé à l'œuvre accomplie par la France dans les anciens départements français d'Algérie, au Maroc, en Tunisie et en Indochine ainsi que dans les territoires placés antérieurement sous la souveraineté française* » (art. 1).

779. Le contenu de la loi a subi de telles critiques que Dominique de Villepin, Premier ministre de l'époque, a décidé de saisir le Conseil constitutionnel afin qu'il se prononce sur la nature juridique du deuxième alinéa de l'article 4, selon lequel « *Les programmes scolaires reconnaissent en particulier le rôle positif de la présence française en outre-mer, notamment en Afrique du Nord, et accordent à l'histoire et aux sacrifices des combattants de l'armée française issus de ces territoires la place éminente à laquelle ils ont droit* ». C'est l'expression « *le rôle positif de la présence française* » qui constituait la pomme de discorde entre les parlementaires et a provoqué un tollé chez les historiens. Le Conseil constitutionnel, dans sa décision du 31 janvier 2006²⁵², a constaté le caractère réglementaire dudit alinéa ce

²⁵² Selon le Conseil constitutionnel « *le contenu des programmes scolaires ne relève ni des "principes fondamentaux... de l'enseignement", que l'article 34 de la Constitution réserve au domaine de la loi, ni d'aucun autre principe ou règle que la Constitution place dans ce domaine* », Décision n°2006-203 L, JO du 2 février 2006, p. 1747. Voir aussi Rapport d'information fait en application de l'article 145 du Règlement au nom de la Mission d'information sur les questions mémorielles, présenté par Bernard Accoyer, ancien Président de l'Assemblée nationale, enregistré à la Présidence de l'Assemblée nationale le 18 novembre 2008, disponible sur le site de l'Assemblée nationale : <http://www.assemblee-nationale.fr> (25/10/2011).

qui signifie qu'il n'appartient pas au domaine de la loi prévu à l'article 34 de la Constitution. Il a donc procédé à un déclassement de l'alinéa contesté²⁵³.

780. L'adoption des lois mémorielles a divisé les historiens français. Dix neuf historiens²⁵⁴ parmi les plus illustres, opposés à leur adoption, ont publié, le 13 décembre 2005, une pétition « *Liberté pour l'histoire*²⁵⁵ » dans laquelle ils ont demandé d'abroger « *des articles de loi contraignant la recherche et l'enseignement de cette discipline*²⁵⁶ ». Les historiens ont considéré les dispositions de certaines lois mémorielles comme indignes d'un régime démocratique. De plus, en soulignant que l'histoire n'est pas un objet juridique, ils ont affirmé qu'« *il n'appartenait ni au Parlement ni à l'autorité judiciaire de définir la vérité historique. La politique de l'Etat, même animée des meilleures intentions, n'était pas la politique de l'histoire* ». Les historiens se sont également opposés à une quelconque vérité historique officielle et ont rejeté catégoriquement un contrôle sur l'écriture et l'enseignement de l'histoire à tous les niveaux.

781. Même si le nombre de lois mémorielles n'est pas très élevé, elles ont provoqué un vrai débat tant parmi les historiens que parmi les juristes, ces derniers les ayant même élevées au rang de droit mémoriel²⁵⁷. Le principal reproche des juristes français adressé au législateur est « *de se parer, au travers des lois mémorielles, des habits de l'historien et de confondre par là même validité et vérité de la norme*²⁵⁸ ». Le caractère déclaratoire du droit mémoriel, dépourvu de « *substance* » normative, est également mis en avant alors que la loi, par son caractère, doit être revêtue d'une portée normative.

782. Une argumentation en faveur du législateur peut être évoquée. Ainsi, il a adopté la voie législative pour traiter de la problématique mémorielle, faute d'avoir d'autres

²⁵³ Décret n° 2006-160 du 15 février 2006 portant abrogation du deuxième alinéa de l'article 4 de la loi n° 2005-158 du 23 février 2005 portant reconnaissance de la Nation et contribution nationale en faveur des Français rapatriés, JO, n° 40 du 16 février 2006, p. 2369.

²⁵⁴ Jean-Pierre Azéma, Elisabeth Badinter, Jean-Jacques Becker, Françoise Chandernagor, Alain Decaux, Marc Ferro, Jacques Julliard, Jean Leclant, Pierre Milza, Pierre Nora, Mona Ozouf, Jean-Claude Perrot, Antoine Prost, René Rémond, Maurice Vaïsse, Jean-Pierre Vernant, Paul Veyne, Pierre Vidal-Naquet et Michel Winock, à la date du 10 janvier 2006, la pétition a été signée par 444 universitaires.

²⁵⁵ La pétition du 13 décembre 2005 a été publiée au journal *Libération*.

²⁵⁶ Sans toutes les préciser en détail, sont visées notamment certaines dispositions des lois suivantes : loi du 13 juillet 1990 tendant à réprimer tout acte raciste, antisémite ou xénophobe (dite loi Gayssot) ; la loi du 29 janvier 2001 relative à la reconnaissance du génocide arménien de 1915 ; la loi du 21 mai 2001 tendant à la reconnaissance de la traite et de l'esclavage en tant que crime contre l'humanité ; loi du 23 février 2005 sur les rapatriés dont l'article 4 dispose que « *les programmes scolaires reconnaissent en particulier le rôle positif de la présence française outre-mer, notamment en Afrique du Nord* ».

²⁵⁷ C'est l'expression employée notamment par FRAISSEIX Patrick, *op. cit.*, pp. 483-508.

²⁵⁸ KERVICHE Erwann, *op. cit.*, p. 6.

possibilités. En effet, sous la V^{ème} République, et cela jusqu'à la révision constitutionnelle du 23 juillet 2008²⁵⁹, le législateur était privé de la possibilité de présenter sa position en adoptant une résolution, acte normatif non contraignant²⁶⁰. Il était tenu d'emprunter le seul canal législatif. Quelle attitude aurait dû adopter le codétenteur de la souveraineté nationale à l'égard des drames intervenus dans le passé ? Demeurer indifférent ou au contraire rester réactif pour sensibiliser l'opinion publique et le préserver de l'oubli en tant que gardien de la mémoire, même si ce rôle ne lui est pas accordé par la Constitution de la V^{ème} République.

2. La « loi sur la mémoire historique » du 26 décembre 2007 et le traitement de l'héritage du régime franquiste : l'exemple de l'Espagne

783. L'Espagne, comme la Pologne, a connu une période de transition démocratique. Elle est survenue après la mort du général Franco le 20 novembre 1975²⁶¹. Les Espagnols ont privilégié la voie de la réconciliation nationale au détriment des règlements de comptes²⁶².

²⁵⁹ La loi constitutionnelle n° 92-554 du 25 juin 1992 ajoutant à la Constitution un nouveau Titre : « *Des communautés européennes et de l'Union européenne* », JO, n°147 du 26 juin 1992, p. 8406, a introduit un nouvel article à la Constitution, en occurrence l'art. 88 - 4 énonçant que « *Le Gouvernement soumet à l'Assemblée nationale et au Sénat, dès leur transmission au Conseil des Communautés, les propositions d'actes communautaires comportant des dispositions de nature législative. Pendant les sessions ou en dehors d'elles, des résolutions peuvent être votées dans le cadre du présent article, selon des modalités fixées par le règlement de chaque assemblée* ». Les assemblées ont obtenu la possibilité de voter les résolutions mais dans le domaine strictement déterminé celui des propositions d'actes communautaires comportant des dispositions de nature législative. Voir : TURPIN Dominique, *Droit constitutionnel*, Paris, PUF, 2007, p. 432. En ce qui concerne la dernière révision constitutionnelle, Loi constitutionnelle n° 2008-724 du 23 juillet 2008 de modernisation des institutions de la Ve République, JO, n°0171 du 24 juillet 2008, page 11890, a introduit l'art. 34-1 nouveau, reconnaissant aux assemblées la possibilité de voter des résolutions dans les conditions fixées par une loi organique, sauf si le Gouvernement estime qu'elles seraient de nature à mettre en cause sa responsabilité ou qu'elles contiennent des injonctions à son égard.

²⁶⁰ A titre de comparaison, la Diète polonaise dispose de la possibilité de voter des résolutions (demandant à un organisme déterminé de l'Etat de prendre des mesures uniques spécifiées dans une résolution), formuler des déclarations (contenant l'engagement d'un comportement déterminé) et des appels (contenant un appel à un comportement spécifique, à une prise d'une initiative ou d'une tâche,) ainsi que de présenter des avis (contenant une position relative à un cas particulier) conformément à l'article 69 l'Ordonnance de la Diète de la République de Pologne du 30 juillet 1992 - Règlement intérieur de la Diète de la République de Pologne, MP. 2009, N° 5, texte 47 (en polonais : *Uchwała Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 30 lipca 1992 – Regulamin wewnetrzny Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej*).

²⁶¹ Le général Francisco Franco Bahamonde (né en 1892), connu aussi comme *Caudillo* (guide), *Generalísimo* (Généralissime) ou simplement *Franco*, présida le gouvernement autoritaire et dictatorial de l'Etat espagnol entre 1939 à 1975, GORGEL Jacques, *Les eurodictatures, étude comparative : Allemagne, Espagne, Italie, Portugal*, Vendôme, Editions Apogée, 1999, pp. 189-210.

²⁶² Au sujet de la transition démocratique et consolidation de la démocratie espagnole voir: CATALA Michel, LESCURE Jean-Claude, NOUAILHAT Yves-Henri, TRANIER Jacques, WAHL Alfred, *Démocraties occidentales et bouleversement de l'Histoire, Etats-Unis, Allemagne, Royaume-Uni, Espagne, Italie*, Collection Regards sur l'Histoire, Ed. SEDES, 1999, pp. 233-334, HERMET Guy, « Environnement international et dimension historique de la transition politique en Espagne », *Pouvoirs*, n° 8, 1984, pp. 5-13, MOLAS Isidre, « Sur les attitudes politiques dans l'après-franquisme », *Pouvoirs*, n° 8, 1984, pp. 13-23, GALLEGU Ferran, *El*

Cette volonté s'est traduite notamment par l'adoption de la loi sur l'amnistie du 15 octobre 1977²⁶³. Le compromis qui a été atteint en Espagne a mis « *sur un pied d'égalité les droits des deux camps qui se sont affrontés lors de la Guerre civile*²⁶⁴ ». Cela a permis la coexistence sur la scène politique des partis de gauche et de ceux liés au franquisme. Par conséquent, la solution adoptée correspondait à une *quasi*-absence de mesures de justice transitionnelle, à l'exception de l'amnistie susmentionnée. L'Espagne, de ce fait, constituait un cas unique parmi les Etats ayant traversé une période de transition démocratique, étant donné qu'elle a choisie de manière délibérée et consensuelle d'éviter la justice transitionnelle²⁶⁵.

784. La monarchie parlementaire a été choisie par le constituant espagnol comme la forme politique de l'Etat à l'alinéa 3 de l'article 1^{er} de la nouvelle Constitution du 29 décembre 1978. La souveraineté nationale a été accordée au peuple espagnol, dont « *émanent tous les pouvoirs de l'Etat* »²⁶⁶. Une des principales caractéristiques du texte de la Constitution est son caractère consensuel²⁶⁷. En effet, son préambule ne fait aucune référence à la période de la Guerre civile (1936-1939) et au régime franquiste qui l'a suivie.

785. Ce *statu quo* des années soixante - dix a été interrompu d'une manière radicale au moment de l'arrivée à la tête du gouvernement du socialiste José Luis Zapatero²⁶⁸, qui s'était lui-même décrit comme « *le petit fils du capitaine républicain Lozano, tué par les franquistes* ». Il a été le premier homme politique espagnol à avoir souligné publiquement le côté martyr de sa famille²⁶⁹. Le Congrès (grâce aux votes du PSOE et d'autres partis de gauche) a adopté le 26 décembre 2007 la *loi pour que soient reconnus et étendus les droits et que soient établis des moyens en faveur de ceux qui ont souffert de persécution ou de violence*

mito de la transición. La crisis del franquismo y los orígenes de la democracia (1973-1977), Barcelone, CRITICA, 2008, 848 pages.

²⁶³ La loi 46/1977 sur l'amnistie du 15 octobre 1977 (*Ley 46/1977, de 15 de octubre, de amnistía*), BOE, n° 248.

²⁶⁴ MACAYA Ariana, *op. cit.*, p. 70.

²⁶⁵ PASTOR Jaime, « La Ley de Amnistía de 1977 o la Transición intransitiva », *Periódico Diagonal*, 18/05/2010.

²⁶⁶ La version française de la Constitution espagnole, traduite en français par Guy CARCASSONE et Olivier DUHAMEL avec le concours de Joan VINTRO, est disponible dans la Revue *Pouvoirs*, n° 8, 1984, pp. 131-166.

²⁶⁷ L'opinion formulée in SUBIRATS Joan, VINTRO Joan, « Le développement législatif de la Constitution (1979-1982) », *Pouvoirs*, n° 8, 1984, p. 175.

²⁶⁸ José Luis Rodríguez Zapatero (né en 1960), membre du Parti socialiste ouvrier espagnole (en espagnol - *Partido Socialista Obrero Español*, ci-après le PSOE) était le cinquième chef du gouvernement espagnol depuis la transition démocratique.

²⁶⁹ STASINSKI Maciej, « Démony wojny według Zapatero » (« Les démons de la guerre selon Zapatero »), *Gazeta Wyborcza*, 12/01/2007.

durant la Guerre civile de 1936 à 1939 et la Dictature²⁷⁰, connue communément comme la « loi sur la mémoire historique ».

786. L'importance accordée par le législateur espagnol à cette loi est exprimée notamment à travers son long préambule faisant référence à la période de transition effectuée dans « l'esprit de réconciliation et d'entente ». L'objectif principal de la loi énoncé à l'article 1 est de reconnaître et d'étendre les droits des personnes qui ont souffert de persécutions ou de violences pour des raisons politiques, idéologiques ou religieuses pendant la Guerre civile et la Dictature. La loi énonce le droit individuel à la mémoire personnelle et familiale de chaque citoyen (article 2)²⁷¹. Un débat existe parmi les juristes espagnols concernant le caractère subjectif de ce droit. Néanmoins, certains auteurs sont d'avis qu'« on ne peut pas nier que la loi consacre explicitement un droit individuel à la mémoire ; le contenu de celui-ci, s'il n'est pas entièrement déterminé par les dispositions de la loi, pourra être complété par l'interprétation du juge qui sera chargé de son application concrète²⁷² ».

787. La loi évoque « la mémoire démocratique » (en espagnol : *memoria democrática*), notion inconnue en France et dans les Etats postcommunistes, sans pourtant la définir explicitement. Sa promotion constitue une partie des politiques publiques menées par les autorités en vertu de la loi. L'Etat démocratique s'engage à prendre en compte la mémoire des victimes du franquisme ce qui lui permettra d'établir une mémoire collective qui, à notre avis, peut constituer, en ce sens, « la mémoire démocratique » à laquelle fait référence la loi. La récupération mémorielle, en vertu de la loi, est indispensable afin d'éliminer les éléments de division entre les citoyens, tout en promouvant la cohésion et solidarité entre les différentes générations d'Espagnoles autour des principes, valeurs et libertés constitutionnelles.

788. L'originalité de la loi espagnole consiste en sa large étendue puisqu'elle se réfère à des sujets qui ailleurs ont fait l'objet de lois distinctes (cas notamment des Etats postcommunistes). La loi rassemble les différentes dispositions, notamment :

1) Dispositions sur la reconnaissance des souffrances personnelles en accordant aux personnes concernées (à leur conjoint en cas de décès, à une personne liée par un rapport

²⁷⁰ Loi N° 52/2007, BOE, n° 310, 27. 12. 2007 (en espagnole : *Ley por la que se reconocen y amplían derechos y se establecen medidas en favor de quienes padecieron persecución o violencia durante la Guerra Civil y la Dictadura*).

²⁷¹ En espagnol : « *derecho de todos los ciudadanos a la reparación moral y a la recuperación de su memoria personal y familiar* »

²⁷² C'est le constat notamment de MACAYA Ariana, *op. cit.*, p. 75.

affectif, aux ascendants et descendants et aux parents en ligne collatérale jusqu'à second degré) voire à des institutions publiques (si la victime n'a pas de famille) le droit d'obtenir une déclaration personnelle de réparation et de reconnaissance, établie par le Ministère de la justice. Néanmoins, cette déclaration ne constitue pas un titre sur lequel peut être basé la responsabilité patrimoniale de l'Etat ni d'autres organes de l'administration publique. En outre, elle ne donne pas lieu à une compensation de nature économique ou professionnelle (article 4).

2) Dispositions relatives aux réparations sous forme d'indemnisations et de pensions (complétant les dispositions des lois antérieures) en faveur de certaines catégories de personnes. Ainsi sont visés les cas suivants : 1) les orphelins non handicapés et majeurs depuis plus de vingt et un an²⁷³ ; 2) les personnes emprisonnées pendant 3 années et plus lors de la dictature et qui ont atteint l'âge de soixante ans le 31 décembre 1990²⁷⁴ ; 3) le conjoint survivant de la personne emprisonnée pendant la période inférieure à 3 ans et à l'égard de laquelle la peine capitale a été prononcée et exécutée et qui de ce fait n'a pas obtenu de pension de retraite dans l'un des systèmes publics de protection sociale²⁷⁵ ; 4) les enfants, le conjoint et la personne vivant en relation similaire à celle du conjoint du défunt, décédé pendant la période du 1^{er} janvier 1968 au 6 octobre 1977, en défendant et revendiquant les libertés et droits démocratiques²⁷⁶.

3) Dispositions constatant comme illégitimes et non conformes au droit à un procès équitable le fonctionnement ainsi que les résolutions des tribunaux, jurys et autres organes pénaux et administratifs qui ont prononcé, pendant la période en référence, des condamnations ou sanctions pour des motifs politiques, idéologiques et religieux (article 3)²⁷⁷.

4) Dispositions faisant référence à la symbolique et aux monuments consacrés au régime franquiste (articles 15-17). La loi impose aux administrations publiques l'obligation d'enlever tous les symboles et les objets commémoratifs faisant référence au régime franquiste.

²⁷³ Le montant d'indemnité s'élevant à 132,86 euros par mois (art. 6).

²⁷⁴ Le montant d'indemnité s'élevant à 6.010,12 euros plus 1.202,02 euros pour la période de trois années complètes et supplémentaires (art. 7, al.1).

²⁷⁵ Le montant d'indemnité s'élevant à 9.616,18 euros (art. 7, al.2).

²⁷⁶ Le montant d'indemnité s'élevant à 135.000 euros (art. 10).

²⁷⁷ Sont visés par la loi : le Tribunal spécial de la répression de la maçonnerie et du communisme (*Tribunal Especial para la Represión de la Masonería y el Comunismo*), établi en vertu de la loi du 1 mars 1940 sur la répression de la maçonnerie et du communisme (*Ley para la Represión de la Masonería y el Comunismo*). Il a siégé jusqu'en 1963 ; le Tribunal d'Ordre public (*Tribunal de Orden Público*) exerçant son activité de 1963 à 1977 ; les Tribunaux des responsabilités politiques (*Tribunales de Responsabilidades Políticas*) créés en 1939 vertu de la loi du 9 février 1939 et les Conseils de guerre (*Consejos de Guerra*) correspondant à un tribunal de guerre et composés des militaires.

5) Dispositions prévoyant la création d'un organe publique : le Centre documentaire de la mémoire historique (en espagnol : *Centro Documental de la Memoria Histórica*²⁷⁸, ci-après le Centre), ayant son siège à Salamanca. La principale tâche du Centre consiste à maintenir et développer l'Archive générale de Guerre civile espagnole²⁷⁹. Il exerce des compétences similaires à celles qui ont été octroyées aux Instituts de la mémoire nationale dans les Etats postcommunistes (cf. *supra*, première Partie, Titre I), notamment la promotion de la recherche qui porte en l'occurrence sur la Guerre civile, Franco, l'exil²⁸⁰ et la transition. Le Centre apporte son soutien aux chercheurs qui mènent les travaux dans ces domaines, met à disposition des intéressés les informations sur les procès similaires ayant eu lieu dans d'autres Etats (article 20). La loi établit également la liberté d'accès aux fonds documentaires de la période franquiste (article 22).

6) Dispositions énonçant les mécanismes permettant aux administrations publiques, dans le cadre de leurs champs de compétence, de faciliter l'exhumation des victimes enterrées dans des fausses communes, principalement leur localisation et identification²⁸¹ à la demande des descendants directs de victimes. Le Gouvernement ne participe pas directement aux travaux d'exhumation mais il peut accorder aux héritiers une aide, notamment financière (articles 11-14).

789. En revanche, la « loi sur la mémoire historique » n'a pas condamné d'une façon générale le régime franquiste et ce malgré les suggestions formulées par l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe dans sa recommandation 1736/2006²⁸² (cf. *infra*, Deuxième partie, Titre II, Chapitre I). A notre avis, la loi espagnole ne peut être considérée comme une loi mémorielle au sens connu en droit français, bien qu'elle reconnaisse les événements survenus dans le passé. En effet, contrairement au droit français, ses dispositions ont un caractère normatif et non déclaratif. Elles accordent des nouveaux droits et libertés aux

²⁷⁸ Le site officiel du Centre est disponible en langue espagnole et anglaise, ainsi qu'en toutes les langues des communautés autonomes : <http://www.mcu.es/archivos/MC/CDMH/> (12/07/2011).

²⁷⁹ Ladite Archive a été créée en vertu du Décret royal du 12 mars 1999 N° 426/1999 sur l'Archive générale de la Guerre civil espagnole, BOE-A-1999-6055 (*Real Decreto 426/1999, de 12 de marzo, de creación del Archivo General de la Guerra Civil Española*). Elle est composée des documents originaux faisant référence à la Guerre civile et la répression politique du régime.

²⁸⁰ Au sujet de répression, résistance et exil des réfugiés espagnols notamment en France, Amériques et URSS voir : BANNASSAR Bartolomé, *La guerre d'Espagne et ses lendemains*, Paris, Editions Perrin, 2004, pp. 352-477.

²⁸¹ Voir: SILVA Emilio (et alii), *La memoria de los olvidados. Un debate sobre el silencio de la represión franquista*, Valladolid, Ambito Ediciones, 2004, 219 pages.

²⁸² Recommandation 1736 (2006) de l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe sur la nécessité de condamner le franquisme au niveau international.

citoyens tels que le droit d'obtenir une déclaration personnelle de réparation et de reconnaissance, le droit individuel à la mémoire personnelle et familiale voire la liberté d'accès aux fonds documentaires de la période franquiste. Les actions du gouvernement socialiste de José Luis Zapatero, décrite en Pologne comme une « *politique historique* », ont fait l'objet de nombreux commentaires²⁸³. Les Polonais se sont interrogés sur les raisons d'une adoption si tardive de cette « *loi sur la mémoire historique* » (32 ans après la mort du général Franco), prenant en compte leur propre expérience, notamment celle relative aux lois sur la lustration respectivement de 1996 et de 2007 dont l'adoption a démontrée que plus le temps passait, plus il était difficile de trouver un consensus national autour d'elles.

§ 2 Les mécanismes mis en œuvre au niveau régional et international permettant de divulguer la vérité

790. L'analyse de la présente forme de justice transitionnelle renvoie au droit à la vérité. De nombreux instruments régionaux et internationaux reconnaissent ce droit qui suppose la connaissance complète de la vérité concernant des événements donnés, les circonstances dans lesquelles ils sont survenus ainsi que leurs auteurs. Dans le cas des disparitions forcées et des personnes portées disparues, le droit à la vérité consiste également à connaître le sort de la victime. Dans le contexte des Etats postcommunistes qui découvrent leur passé au niveau individuel et collectif, l'accès aux archives complètes permet de découvrir la vérité cachée. D'où l'importance de la conservation des archives qui peuvent contenir des documents constituant des preuves de violations des droit de l'Homme.

791. Une des caractéristiques du régime communiste était le monopole qu'exerçait l'Etat sur le passé. Les archives de l'Etat étaient fermées pour la quasi-totalité des citoyens, l'accès n'étant réservé qu'à une « élite » très restreinte ayant la confiance des dirigeants du parti communiste, « *le discours savant était soumis au discours propagandiste et devait éviter*

²⁸³ TYC-OSTROWSKA Malgorzata, « Ustawa o pamieci narodowej rozpalila emocje Hiszpanow » (« La loi sur la mémoire nationale a allumé les émotions des Espagnols »), *Rzeczpospolita*, 15/12/2006, STASINSKI Maciej, « Hiszpania czyni zadosc ofiarom wojny i dyktatury » (« L'Espagne satisfait les victimes de la guerre et de la dictature »), *Gazeta Wyborcza*, 15/12/2006, CERCAS Javier, « Hiszpania – nikt nie szuka zemsty » (« L'Espagne - personne ne cherche à se venger »), *Gazeta Wyborcza*, 27/10/2007, STASINSKI Maciej, « Sedzia Garzon juz nie sciga generala Franco » (« Le juge Garzon ne poursuit plus le général Franco »), *Gazeta Wyborcza*, 19/11/2008.

d'entrer en contradiction avec la Vérité définie par les autorités »²⁸⁴. L'établissement de la vérité est fondamental pour chaque Nation qui envisage de se reconstruire après une période autoritaire voire totalitaire. D'où l'importance primordiale de l'ouverture des archives des partis politiques et des services de sécurité du régime précédent qui contiennent des informations secrètes, non divulguées aux « *simples citoyens* » dans le passé, même si cette ouverture et la façon dont elle est menée soulèvent des controverses²⁸⁵.

A. La Recommandation (2000) 13 du Conseil de l'Europe sur une politique européenne en matière de communication des archives : droit d'accès aux archives publiques

792. Le Conseil de l'Europe, à la fin des années 1990, a considéré que l'accès aux archives était l'un des thèmes majeurs à prendre en compte pour consolider la démocratie à l'échelle du continent. Il était d'avis que la reconnaissance de ce droit constituait une des conditions préalables à la prévention du retour des idéologies qui ont conduit aux violations massives des droits de l'Homme au XX^{ème} siècle. Un travail préparatoire très dense a conduit à établir la Recommandation R(2000)13 sur une politique européenne en matière de communication des archives, adoptée le 13 juillet 2000 par le Conseil des Ministres²⁸⁶.

1. La politique européenne d'accès aux archives : le premier standard intergouvernemental

793. L'importance du texte de la Recommandation consiste au fait qu'il prévoit le premier standard (norme) intergouvernemental dans ce domaine « *fondé sur des principes communs conformes aux valeurs démocratiques* » constituant une politique européenne d'accès aux

²⁸⁴ COMBE Sonia (dir.), *Archives et histoire dans les sociétés postcommunistes*, Paris, La Découverte/BDIC, 2009, p.7.

²⁸⁵ Selon une étude effectuée en 2007 par des chercheurs archivistes dans les différents Etats postcommunistes, un certain nombre d'observations ont été formulées notamment les « *tabous idéologiques* » imposés dans ces Etats, excluant tout accès aux archives si les documents demandés concernaient les sujets suivants : l'histoire du parti communiste, la biographie des dirigeants communistes, l'histoire du régime communistes et les crises politiques (respectivement de 1953, 1956, 1968). En outre, ils existaient des tabous spécifiques pour chacun de ces Etats : « *les nationalisations (en particulier propriétés étrangères) : Allemagne, Bulgarie, Hongrie, Slovaquie ; la spoliation des Juifs et la Shoah : Allemagne, Hongrie, Slovaquie ; l'histoire de l'entre deux guerres et de la Seconde Guerre mondiale : Bulgarie, Hongrie, Roumanie, Slovaquie ; les minorités nationales, relations avec les pays voisins : Bulgarie, Roumanie, le matériel statistique : Russie (...)* ; les rapports avec l'URSS : Allemagne », KECSKEMETI Charles, « L'accès aux archives : état des lieux » in COMBE Sonia, *op. cit.*, p. 23.

²⁸⁶ La Recommandation R(2000)13, adoptée par le Conseil des Ministres le 13 juillet 2000, lors de la 717^{ème} réunion des Délégués des Ministres.

archives²⁸⁷. A ce jour, il s'agit de la seule norme internationale dans ce domaine. En outre, il reconnaît que la connaissance du passé est un droit de l'Homme et qu'en démocratie les citoyens ont droit d'accéder à une présentation impartiale de leur histoire en général et de « celle du XXème siècle en particulier », sur la base des sources authentiques conservées aux archives²⁸⁸.

794. L'accès aux archives publiques constitue ainsi un droit. Dans un système politique adhérent aux valeurs démocratiques, ce droit doit être reconnu à tous les utilisateurs, indépendamment de leur nationalité, leur statut ou fonction, même si des exceptions à cette règle générale peuvent exister (protection de l'intérêt public prépondérant tel que la défense nationale, la politique étrangère et l'ordre public voire la protection des particuliers contre la divulgation de données relatives à leur vie privée).

795. C'est au législateur national d'énoncer « *les principes généraux qui régissent la communication des archives* » sous la forme d'un acte normatif, même si les dispositions pratiques peuvent faire l'objet soit du domaine de la loi soit du domaine réglementaire. La législation en la matière ne doit pas être en contradiction avec celle s'appliquant aux domaines connexes notamment à l'accès à l'information détenue par les autorités publiques ainsi qu'à la protection des données personnelles. Le législateur national doit également prévoir l'ouverture des archives publiques sans restriction ou établir un délai général de protection de certains documents qu'elles contiennent.

²⁸⁷ C'est le terme employé dans les Documents de rapporteurs, délégués des Ministres : Progrès vers la transparence, propositions du rapporteurs sur la politique d'information, RAP-INF(2000)8 du 22 novembre 2000.

²⁸⁸ Le Conseil international des archives (ci-après l'ICA), organisation non gouvernementale, a procédé, en 1995, à la demande de l'UNESCO, à l'établissement des standards en matière de conduite quant à l'héritage archivistique des services secrets des Etats postcommunistes sur la voie de la transition démocratique. Le Rapport de l'ICA, présenté par Antonio Gonzáles Quintana, souligne l'importance particulière, pour les sociétés postcommunistes, des droits tels que le droit à la vérité, dont la connaissance complète sur l'activité des organes de répression, le droit à l'identification des personnes responsables des crimes contre les droits de l'homme et le droit à la recherche scientifique historique. Le Rapport a été actualisé en 2008, sa nouvelle version divise les archives en trois groupes en fonction de leur destination à savoir : 1) archives utilisées comme outil de recherche ; 2) archives comme élément fondamental pour la mémoire collective ; 3) archives constituant une référence pour établir des responsabilités et dédommagements accordés aux victimes, GONZALES QINTANA Antonio, « Politiques archivistiques pour la défense des droits de l'Homme. Actualisation et élargissement du Rapport élaboré en 1995 pour l'UNESCO et le Conseil international des archives sur la gestion des archives des services de sécurité de l'Etat des anciens régimes répressifs », traduit de l'espagnol, Paris, Ed. d'ICA, 2009, p. 31.

2. L'accès aux documents : une obligation de l'administration publique

796. Le corollaire de ce droit est l'obligation pour l'administration publique de fournir l'accès aux documents disponibles dans les archives. Le service ayant produit les documents ou son administration de tutelle décide de leur classification ou déclassification. Le législateur peut cependant accorder cette compétence à une Archive particulière. Le droit d'accès aux archives publiques peut être effectif uniquement si elles sont préservées et conservées en permanence par l'administration publique.

797. La Recommandation établit les règles à appliquer par l'administration. Ainsi, les instruments de recherche doivent couvrir l'ensemble des archives et indiquer celles qui en sont exclues (point 8). Les utilisateurs doivent pouvoir solliciter des autorisations exceptionnelles d'accès aux documents non librement communicables à l'administration compétente indiquée conformément aux règles applicables. Elles doivent être accordées selon les mêmes conditions applicables à tous les utilisateurs (point 9). L'utilisateur doit disposer des moyens lui permettant d'agir en cas de non respect du droit d'accès aux archives publiques par l'administration. Ainsi, s'il s'est vu refuser l'accès aux archives ou s'il n'a pas obtenu l'autorisation exceptionnelle, « *la faculté de faire appel contre une décision négative, en dernier ressort à la justice* » doit lui être accordée, tout refus nécessite une forme écrite (point 11²⁸⁹).

B. Le droit à la vérité – principe reconnu au niveau international

798. Des mesures visant à promouvoir l'accès aux archives ont été également adoptées au niveau international, notamment dans le cadre de l'ONU. Cependant, contrairement à la Recommandation R(2000)13, elles n'ont pas de caractère contraignant. Il s'agit en premier lieu du Rapport final de 1997²⁹⁰ contenant en annexe un « Ensemble de Principes pour la protection et la promotion des droits de l'Homme par la lutte contre l'impunité » (ci-après, les

²⁸⁹ En ce qui concerne la communication des archives privées, la Recommandation prévoit « *qu'il convient d'essayer d'aligner mutatis mutandis, chaque fois que cela sera possible les conditions de communication des archives privées sur celles des archives publiques* » (point 12).

²⁹⁰ Rapport final révisé, établi par M. Louis Joinet : question de l'impunité des auteurs des violations des droits de l'homme (civils et politiques), E/CN.4/Sub.2/1997/20/Rev.1. Voir aussi la version actualisée des « Principes » présentée dans le Rapport de l'experte indépendante chargée de mettre à jour l'ensemble de principes pour la lutte contre l'impunité, Diane Orentlicher, E/CN.4/2005/102/Add.1., ORENTLICHER Diane F., « Obowiązek ukarania poważnych naruszeń praw człowieka związanych z poprzednim reżimem » (« L'obligation de condamner des violations sérieuses des droits de l'homme liées à un régime précédent »), *Ius et Lex*, n° II, 1/2003, pp. 15-52.

« Principes »), établis par Louis Joinet, expert français²⁹¹. L'annexe contient quarante principes dont cinq (Principes 14-18) se réfèrent aux archives. Ils visent à assurer la sauvegarde des archives contenant des documents sur les violations des droits de l'Homme et à éviter leur destruction ou falsification.

1. L'étendue des « Principes pour la protection et la promotion des droits de l'Homme par la lutte contre l'impunité »

799. Malgré son caractère non contraignant, les « Principes » sont devenues un document de référence « *quasi normatif* » pour les acteurs impliqués notamment dans le processus de transition²⁹². Ces « Principes » s'appuient sur trois piliers à savoir le droit à la vérité, le droit à la justice et le droit à réparation²⁹³. Eu égard à ces « Principes », l'Etat a l'obligation de « *garantir le droit inaliénable à connaître la vérité sur les violations* » (Principe 1). En outre, « *chaque peuple a le droit inaliénable de connaître la vérité sur les événements passés relatifs à des crimes odieux ainsi que sur les circonstances et les raisons qui ont conduit à la violation massive et systématique des droits de l'Homme* ». Cette connaissance acquise par le peuple permet de lutter contre le négationnisme et d'éviter que se reproduisent à l'avenir des violations semblables (Principe 2). Ainsi, il en résulte que le droit à la vérité possède deux dimensions. Il peut être effectué en tant que droit individuel pour tout homme ou en tant que droit collectif appartenant alors à tout un peuple ; dans les deux cas, il demeure un droit inaliénable.

800. La Commission des droits de l'Homme de l'ONU a fait références aux « Principes » dans sa Résolution de 2005 relative au droit à la vérité²⁹⁴. Ce droit peut être défini différemment en fonction du système juridique comme, par exemple le droit de savoir, le droit d'être informé ou la liberté d'information. Il est directement lié au droit d'accès aux archives publiques qui contiennent les preuves des violations.

²⁹¹ Louis Joinet est Avocat général à la Cour de Cassation. Il est membre de la Sous-Commission des droits de l'Homme des Nations Unies. En 1992, il a été désigné afin d'établir une étude sur la question de l'impunité des auteurs des violations des droits de l'homme. Voir : « Lutte contre l'impunité : le temps des questions. Un entretien avec Louis Joinet, Avocat général à la Cour de cassation », *Droits fondamentaux*, n° 1, juillet-décembre 2001, pp. 13-21.

²⁹² *Ibidem*.

²⁹³ Voir aussi : « La contribution de la Fédération internationale des ligues des droits de l'Homme (FIDH) à l'étude sur le droit à la vérité du Haut-Commissariat des Nations Unies aux droits de l'Homme », Paris, 18/05/2007, 5 pages, E/CN.4/2006/91.

²⁹⁴ Résolution de la Commission des droits de l'Homme 2005/66 – le droit à la vérité.

801. La résolution de 2005 fait référence au droit à la vérité dans sa dimension individuelle, la définissant en tant que droit individuel imprescriptible des victimes et de leurs proches de connaître la vérité sur les violations. Ce droit comprend la connaissance de l'identité des auteurs, les causes, les faits et les circonstances dans lesquelles ses violations ont été commises. De ce droit découle des obligations de la part de l'Etat, notamment la conservation des archives et des éléments de preuves, la mise en place des enquêtes sur les allégations ainsi que l'obligation d'offrir aux victimes « *l'accès à un recours utile conformément au droit international* ». En outre, la Commission des droits de l'Homme encourage les Etats à adopter des mécanismes judiciaires permettant de réaliser ce droit, ainsi que des mécanismes ayant le caractère non judiciaire comme les commissions de vérité et de réconciliation qui complètent les premiers²⁹⁵. Par ailleurs, à ce droit correspond le devoir de mémoire de l'Etat qui doit transmettre le savoir ou la vérité aux générations futures²⁹⁶.

2. La portée du droit à la vérité

802. La Convention internationale pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées adoptée²⁹⁷ par l'Assemblée générale des Nations Unies en 2006 a contribué à préciser la portée de ce droit. Dans son préambule elle énonce « *le droit pour toute victime de savoir la vérité sur les circonstances d'une disparition forcée et de connaître le sort de la personne disparue, ainsi que le droit à la liberté de recueillir, de recevoir et de*

²⁹⁵ Cependant, Yasmin Sooka, directrice de la Fondation des droits de l'Homme en Afrique du Sud a mis en garde à ce que « *la mise en application du droit à la vérité n'aboutisse pas à faire reculer d'autres droits* ». Selon elle les commissions de vérité « *n'épuisent pas le droit à la vérité* », par conséquent l'Etat ne peut pas se limiter à mettre en place des commissions et en même temps d'arrêter à des enquêtes in « Le compte rendu du débat du Conseil des droits de l'Homme des Nations Unies » qui a eu lieu le 13 mars 2010 lors de la 13^{ème} session.

²⁹⁶ Le devoir de mémoire a été défini dans le Rapport d'ICA (version de 2008) comme une « *partie essentielle du droit à la vérité* », ce devoir pourrait être comparé au droit à la mémoire collective se référant à « *l'intégrité d'une mémoire écrite incluant la répression comme une partie inséparable de l'histoire d'un peuple. Empêcher de bâtir un passé édulcoré et d'où seraient absents les moments sombres, c'est favoriser le mécanisme d'un devoir de mémoire parfois douloureux* », p. 34.

²⁹⁷ C'est dans la Résolution 61/177 du 20 décembre 2006 que l'Assemblée générale a adopté la Convention. Elle est entrée en vigueur le 23 décembre 2010, après avoir fait l'objet de vingt signatures, à ce sujet le communiqué conjoint du Ministère des Affaires étrangères et européennes de la République française et du Ministère des Affaires étrangères de la République argentine, disponible sur le site du Ministère des affaires étrangère français : http://www.diplomatie.gouv.fr/fr/actions-france_830/droits-homme_1048/disparitions-forcees (23/07/2011). Au 22 juillet 2011, la Convention a été ratifiée par 29 Etats.

diffuser des informations à cette fin ». Elle consacre son article 24 à ce droit en précisant son étendu et les obligations corrélatives de l'Etat²⁹⁸.

803. Une caractéristique supplémentaire du droit à la vérité est qu'il possède un « *noyau dur qui ne saurait faire l'objet de limitations*²⁹⁹ », c'est-à-dire le fait de savoir si la personne disparue, dans le cadre d'une disparition forcée, est vivante ou morte. Les jurisprudences des cours régionales des droits de l'Homme, notamment celles de la Cour européenne des droits de l'Homme³⁰⁰ et de la Cour interaméricaine des droits de l'Homme³⁰¹, ont également contribué à préciser le contenu et la portée de ce droit.

804. Les archives des régimes communistes ont incontestablement une dimension historique très importante. En outre, les répercussions sociales que leur divulgation peut provoquer font qu'elles jouent un rôle public particulièrement important. Hannah Arendt évoque dans son ouvrage *Condition de l'homme moderne*, l'action humaine et la façon dont elle se transmet et s'interprète. Arendt fait le constat suivant : « *L'action ne se révèle pleinement qu'au conteur, à l'historien qui regarde en arrière et sans aucun doute connaît le fond du problème bien mieux que les participants. Tous les récits écrits par les acteurs eux-mêmes, bien qu'en de rares cas ils puissent exposer de façon très digne de foi des intentions, des buts, des motifs, ne sont aux mains de l'historien que d'utiles documents et n'atteignent*

²⁹⁸ Conformément à l'art. 24 §2 « *toute victime a le droit de savoir la vérité sur les circonstances de la disparition forcée, le déroulement et les résultats de l'enquête et le sort de la personne disparue. Tout État partie prend les mesures appropriées à cet égard* », en ce qui concerne les obligations de l'Etat partie à la Convention, il « *prend toutes les mesures appropriées pour la recherche, la localisation et la libération des personnes disparues et, en cas de décès, pour la localisation, le respect et la restitution de leurs restes* » (art. 24 §3) et garantit, « *dans son système juridique, à la victime d'une disparition forcée le droit d'obtenir réparation et d'être indemnisée rapidement, équitablement et de manière adéquate* » (art. 24 §4).

²⁹⁹ C'est le constat d'Olivier de Frouville, membre du Groupe de travail sur les disparitions forcées ou involontaires, présenté lors du débat du Conseil des droits de l'Homme des Nations Unies qui a eu lieu le 13 mars 2010 lors de la 13^{ème} session.

³⁰⁰ La Cour européenne des droits de l'Homme, saisie par les parents d'Arbi Karimov, jeune homme d'origine tchétchène, enlevé à son domicile dans le district de Grozny et dont ils n'ont pas eu de nouvelles depuis plus de cinq ans, a constaté la violation de l'article 2 de la CEDH, compte tenu du fait que les autorités n'ont pas mené d'enquête effective, même si elle a été ouverte relativement vite. L'ineffectivité de l'enquête pénale a porté atteinte à l'effectivité de tous les autres recours qui pouvaient exister. En outre, la Cour de Strasbourg a constaté la violation de l'article 3 (souffrance psychologique), étant donné qu'il n'y a pas eu d'explication plausible quant à ce qui est arrivé après la détention d'Arbi Karimov, l'affaire Karimov et autres c. Russie, arrêt CrEDH du 16 juillet 2009, (Req. n° 29851/05), voir : Communiqué du Greffier de la Cour européenne des droits de l'homme – Arrêt de Chambre concernant des événements survenus en République tchétchène du 16 juillet 2009, n° 579, publié sur le site <http://www.waynakh.com/fr/2009/09/06/karimov-et-autres-c-russie/> (24/07/2011).

³⁰¹ Quant à la Cour interaméricaine des droits de l'Homme, dans affaire Manfredo Velasquez Rodriguez contre l'Honduras (décision du 29 juillet 1988, (Ser. C) No. 4 (1988)), il a reconnu aux proches de la personne disparue le droit d'obtenir, de la part de l'Etat, les informations sur le sort de la victime et si elle a été tuée par les services de l'Etat (notamment l'Armée), l'information sur l'endroit où se trouve sa dépouille. Ce droit, crée de la part de l'Etat une obligation de fournir ces informations « *en employant tous les moyens étant dans sa disposition* ». L'arrêt disponible sur le site de la Cour : <http://www1.umn.edu/humanrts/iachr/> (18/01.2011).

*jamais à la signification ni à la véracité du récit de l'historien. (...) Même si les histoires sont les résultats inévitables de l'action, ce n'est pas l'acteur, c'est le narrateur qui voit et qui « fait » l'histoire*³⁰² ». Le constat d'Hannah Arendt peut s'appliquer aux Etats postcommunistes où souvent les opinions des historiens sur la viabilité des informations contenues dans les archives divergent de celles des juristes.

Section II. Les formes de justice transitionnelle n'ayant pas de caractère normatif

805. Les deux formes de justices transitionnelles abordées font référence à d'autres domaines que le droit. Le pardon est une notion centrale dans les religions monothéistes et fait l'objet des travaux philosophiques. Quant à la réconciliation, elle est un centre d'intérêt de la science sociale et politique. Ces deux formes de justice transitionnelle complètent celles ayant un caractère normatif, mais en aucun cas elles se situent au dessous des premières.

806. De nombreuses questions se posent au sujet du pardon, à savoir qui doit présenter cet acte ? A l'attention de qui doit être adressé la demande de pardon ? La nature du pardon fait qu'il s'agit d'un acte intime. Dans ce cas, devrait-il être prononcé publiquement ou au contraire à l'écart des assemblées publiques ou médiatiques ? Un acte de pardon doit-il connaître une limite dans le temps, limite au delà de laquelle il perdrait son essence, sa valeur de repentance ? Qui doit être l'auteur de l'acte du pardon dans le contexte transitionnel ? L'auteur de la faute lui-même, donc l'agent de l'Etat qui a exécuté un ordre, ou le dirigeant, donneur d'ordre ? (§ 1).

807. La citation de Denis Diderot, située dans son ouvrage *Principes de politique des souverains*, « *lorsque les haines ont éclaté, toutes les réconciliations sont fausses* », est particulièrement juste pour illustrer la vie politique de la majorité des Etats européens ayant connu le communisme et dans lesquels, aujourd'hui encore, la scène politique est divisée entre ceux ayant appartenu - et appartenant parfois encore au parti communiste - et ceux qui étaient dans l'opposition. Ce fait rend impossible tout effort de réconciliation nationale. Néanmoins, la réconciliation s'opère au niveau interétatique à travers le Conseil de l'Europe, qui encadre ce processus, ou l'Union européenne qui joue rôle de médiateur. L'élargissement de ces deux organisations aux Etats postcommunistes est souvent décrit comme les

³⁰² ARENDT Hannah, *Condition de l'homme moderne*, Paris, Calmann-Lévy, 1983, pp. 250-251.

« retrouvailles entre les deux parties du continent anciennement séparées³⁰³ » à la suite de la période de la guerre froide. Il a permis aux Nations en conflit de mettre en place des mesures les rapprochant et visant au final, la réconciliation (§ 2).

§ 1 Le pardon et son importance pour les sociétés en transition

808. Les actes de pardon prononcés par des hommes politiques ou les chefs spirituels des grandes religions des décennies³⁰⁴ voire des siècles³⁰⁵ après la survenue d'événements demeurent très fréquents. Il est vrai aussi que le pardon n'est pas toujours interprété par les hommes politiques uniquement en tant qu'acte menant à la réconciliation entre les deux parties, l'offenseur et l'offensé, comme en témoignent les propos de Bernard Poignant, député européen. Il attire l'attention sur le fait que la repentance dans un Etat démocratique et laïque doit revêtir une forme de reconnaissance³⁰⁶.

A. L'absence d'une définition juridique du pardon

809. La notion du pardon n'est pas une notion juridique³⁰⁷ ; son analyse nous renvoie aux réflexions religieuses et philosophiques. Par conséquent, nous analyserons ces deux approches

³⁰³ NEUMAYER Laure, « Conclusion. La réconciliation – variation sur un thème européen », in MINK George, NEUMAYER Laure, *L'Europe et ses passés douloureux*, Paris, Editions La Découverte, 2007, p. 251.

³⁰⁴ A titre d'exemple le pardon demandé en 2008 par Kevin Rudd, le Premier ministre australien (Parti travailliste australien) aux « générations volées ». Il s'agit de déplacement massif des enfants aborigènes entre 1909 et 1969 dans le cadre de la politique *White Australia*.

³⁰⁵ Le 31 octobre 1992, Jean-Paul II rendit un hommage au savant astronome italien Galilée lors de son discours aux participants à la session plénière de l'Académie pontificale des sciences. Il a reconnu clairement les erreurs de certains théologiens du XVII^e siècle dans l'analyse des œuvres de Galilée, selon l'Encyclopaedia Universalis <http://www.universalis-edu.com/encyclopedie/vatican-actualite-1990-2008/> (23/03/2011).

³⁰⁶ « Il devient fatigant de se repentir et de s'excuser pour chaque étape de l'histoire de la France. La repentance est une méthode pontificale, marquée du sceau de la pénitence et en attente de rédemption. La quête de la vérité historique, la recherche inlassable des faits et leur publication relèvent du principe de reconnaissance, donc d'une méthode laïque et démocratique ». POIGNANT Bernard, « France j'aime ton histoire », *Le Monde*, 13/12/2005.

³⁰⁷ Cependant, l'ancien droit pénal français connaissait la peine de l'amende honorable, une sorte de peine infamante, ordonnée par la justice. Cette peine, appliquée sous l'Ancien régime, consistait pour le condamné à reconnaître publiquement sa faute et à *en demander pardon à Dieu, à la société et aux hommes*. Elle pouvait être simple, et dans ce cas le condamné n'était pas revêtu des incapacités juridiques liées à l'infamie (déchéance du droit d'exercer certaines professions, y compris de la noblesse et des ordres sacrés). Très courante, cette peine pouvait être donnée seule pour des fautes de peu de gravité, comme un attentat à la pudeur, une insulte, un sacrilège ou une malversation dans les comptes publics, ou en conséquence de fautes plus graves, y compris celles emportant la peine capitale. Elle était exécutée dans un lieu public, après affichage de la condamnation, en présence du juge, d'un prêtre et des personnes lésées. A ce sujet : *Dictionnaire de l'Académie française*,

avant d'aborder le pardon en tant que mesure de justice transitionnelle, relativement peu appliquée dans les Etats postcommunistes, en essayant d'analyser les raisons de cette quasi absence, en prenant en compte l'exemple de la Pologne.

1. Le pardon, notion de référence dans les religions monothéistes

810. Il est particulièrement difficile pour un juriste de définir la notion du pardon parce qu'elle n'appartient pas au domaine du droit et s'avère particulièrement complexe. En général, le pardon est la rémission d'une faute. Le pardon ne peut en aucun cas être confondu avec le droit de grâce qui est un privilège régalien. Cette prérogative exclusive appartient au pouvoir exécutif en la personne du président de la République. La grâce présidentielle a pour effet de dispenser de l'exécution, partielle ou totale, d'une peine après qu'elle a été prononcée définitivement par une juridiction judiciaire. Il s'agit d'un pouvoir discrétionnaire du président de la République³⁰⁸. Si ce dernier a le droit de faire grâce, il ne peut en revanche accorder cette grâce qu'à la condition qu'elle soit sollicitée par le condamné lui-même. Nous pouvons évoquer la loi du talion qui, elle, n'admet pas de pardon. Cette loi, symbolisée par la

Imprimerie et Librairie de Firmin Didot Frères, 1835, vol. 1, p. 113 ; GONTHIER Nicole, *Le châtement du crime au Moyen Age*, Rennes, Presses universitaires de Rennes, 1998, 215 pages.

³⁰⁸ En France, la décision du président de la République dans l'exercice du droit de grâce, conformément à l'article 17 de la Constitution de 1958 ne peut faire l'objet d'aucun recours (Conseil d'Etat, 25 octobre 1961, *Société d'édition et d'impression du centre*). Depuis la révision constitutionnelle de 2008, la grâce s'exerce uniquement à titre individuel et non collectif. FORMERY Simon-Louis, *La Constitution commentée, article par article*, Paris, Hachette Supérieur, 2008, pp. 53-54. En ce qui concerne les Etats postcommunistes, leurs constitutions prévoient le droit de grâce, c'est le cas notamment de la Constitution de la République de Pologne de 1997 (l'article 144, al. 3, point 18) qui énumère parmi les prérogatives présidentielles le droit de grâce ayant le caractère purement discrétionnaire. Le Président de la Fédération de Russie accorde la grâce en vertu de l'article 89 point c) de la Constitution russe de 1993. Le président de la République tchèque exerce également le droit de grâce, en outre, il « ordonne de ne pas introduire des poursuites pénales et, si elles ont été introduites, ordonne de ne pas leur donner suite et abolit les condamnations » (l'article 62, point g de la Constitution de la République tchèque de 1992). Quant à la Constitution de la République slovaque de 1992, elle prévoit que le président de la République « accorde l'amnistie, la grâce, la réduction des peines infligées par les tribunaux pénaux et ordonne l'arrêt ou la suspension des poursuites pénales et le retrait de la mention des peines au casier judiciaire » (l'article 102, point i). Le président bulgare exerce le droit de grâce en vertu de l'article 98, point 11 de la Constitution de 1991. Les présidents des Etats baltes disposent le droit de grâce qui constitue leur pouvoir personnel. La Constitution lituanienne de 1991 prévoit le droit de grâce accordé « aux condamnés » (l'article 84, point 23) ; la Constitution lettonne de 1922 (révisée en 1933, 1994, 1996, 1997, 1998, 2002, 2003, 2004, 2005), énonce dans l'article 45 que : « Le président de la République exerce le droit de grâce pour les criminels auxquels la peine fixée par les tribunaux est légalement appliquée. Les dispositions et les procédures relatives à l'exercice de ce droit sont fixées par une loi spéciale. L'amnistie est accordée par la Saeima » ; la Constitution estonienne de 1992, dans l'article 78 point 19, prévoit que le président « accorde la grâce aux personnes condamnées, à leur demande, en dispensant le condamné de l'exécution de la peine ou en la réduisant ».

formule désormais célèbre « *œil pour œil, dent pour dent* », prône une vengeance qui consiste à faire subir à l'offenseur un dommage identique à celui qu'il a causé³⁰⁹.

811. Le pardon est une notion commune aux trois religions monothéistes (judaïsme, christianisme et islam). L'acte de pardon est associé aux plus importantes fêtes annuelles dans ces religions (Yom Kippour dans la religion juive et l'Aïd el Fitr dans la religion musulmane) voire exprimé à travers des prières (Notre Père et crédo dans le christianisme). Cependant le pardon, qui est enraciné dans la tradition judéo-chrétienne et musulmane, était absent dans la Grèce Antique. Les Grecs ne connaissaient pas le pardon, « *la pensée grecque ne peut que "comprendre", faire preuve "d'indulgence", de "douceur" ou de "pitié"*³¹⁰ ». Socrate pensait qu'il n'y avait pas de péché et que le mal ne pouvait être fait d'une façon volontaire³¹¹. Epictète³¹² prôna « *la douceur* » à l'égard de l'offenseur, lequel a commis une faute parce qu'il s'était trompé. Mais cette « *douceur* » n'a rien en commun avec un pardon ; elle est une sorte de comportement extérieur adressé à l'offenseur qui peut exprimer tantôt le mépris tantôt l'amour.

812. Dans la religion juive, le pardon est associé à la fête Yom Kippour³¹³ (en hébreu : *Yom Hakippourim : le jour des propitiations*), considéré comme le Jour de l'Expiation³¹⁴, étant le jour le plus solennel de l'année juive. Son thème central est le pardon et la réconciliation,

³⁰⁹ Le Code babylonien d'Hammourabi, daté de 1730 avant Jésus Christ, contient les premiers signes de la loi du talion. Il est composé d'une liste de plus de deux cents jurisprudences et nombre d'entre elles sont empreintes de cette juste réciprocité du crime et de la peine. Le code d'Hammourabi introduit un début d'ordre dans la société, dans le domaine de traitement des crimes. Les normes qu'il impose permettent d'éviter que les individus se fassent eux-mêmes justice. L'idée de la loi du talion est étrangère à la religion chrétienne. Jésus, dans le Nouveau Testament s'y oppose, en prononçant les paroles suivantes : « *Vous avez appris qu'il a été dit : œil pour œil et dent pour dent. Et moi, je vous dis de ne pas résister au méchant. Au contraire, si quelqu'un te gifle sur la joue droite, tends-lui aussi l'autre. À qui veut te mener devant le juge pour prendre ta tunique, laisse aussi ton manteau. Si quelqu'un te force à faire mille pas, fais-en deux mille avec lui. À qui te demande, donne ; à qui veut t'emprunter, ne tourne pas le dos* » (Matthieu 5,38-4).

³¹⁰ LEFRANC Sandrine, *Politiques du pardon*, Paris, PUF, 2002, p. 149.

³¹¹ La pensée de Socrate a été interprétée par le philosophe français Vladimir Jankélévitch de la façon suivante : « *Socrate, encore que persécuté, n'est tenté ni d'en vouloir ni de pardonner à ses persécuteurs : il montre seulement par la réfutation, que le coupable est un ignorant. Il ne dit pas à Anytos et Méléto qui l'ont fait condamner à mort : Je vous pardonne ; il dit seulement, en toute objectivité et sans s'adresser à personne en particulier : (...), nul ne fait le mal à bon escient. Un point c'est tout. Ces gens-là font apparemment mal, mais ils ne savent pas ce qu'ils font* », JANKÉLEVITCH Vladimir, *Le pardon*, Paris, Editions Montaigne, 1967, p. 91 ; FULLER Lon L., *The Morality of Law*, New Haven and London, Yale University Press, IX^{ème} Ed., 1973, pp. 14-15.

³¹² Épictète (né vers 55-mort entre 120 et 130 de notre ère), philosophe grec dont l'enseignement marqua le développement du stoïcisme en fondant sa doctrine morale sur la liberté et l'humanisme.

³¹³ A ce sujet JASTROW Morris, MARGOLIS Max L., *Atonement, day of*, Jewish Encyclopedia New York, 1906, disponible sur le site suivant: <http://www.jewishencyclopedia.com> (23/03/2011).

³¹⁴ Les juifs de France l'appellent le Jour du Pardon.

comme énonce le Lévitique³¹⁵ « *car en ce jour on fera l'expiation pour vous, afin de vous purifier : vous serez purifiés de tous vos péchés devant l'Éternel*³¹⁶ ». La religion juive exige la confession de l'auteur de la faute avant d'obtenir l'expiation³¹⁷. Le judaïsme subordonne le pardon au repentir et à la réparation. Cette dernière est importante, car « *c'est une question de justice : demander justice pour que la violence ne progresse pas sans vergogne; une mansuétude excessive risquerait en effet d'être exploitée sans scrupules par des personnes dépourvues de conscience morale*³¹⁸ ».

813. Le pardon est une des notions fondamentales du christianisme. Selon la Bible, lorsque Dieu pardonne aux hommes, Il annule ou écarte le châtiment requis pour le péché. Quant aux hommes, lorsqu'ils se pardonnent, ils se traitent avec amour chrétien et n'ont pas de mauvais sentiments à l'égard de ceux qui les ont offensés³¹⁹. Le pardon fait partie des prières, les chrétiens évoquent le pardon dans la prière Notre Père, en demandant à Dieu (leur Père) « *de leur pardonner leurs offenses comme eux les pardonnent à ceux qui les ont offensés* ». En outre, la profession de foi chrétienne, le crédo, retenue par la majorité des chrétiens fait référence au pardon, par les expressions telles : « *Je crois à la rémission des péchés* », « *Je reconnais un seul baptême pour le pardon des péchés* ».

814. Dans le christianisme, le pardon des péchés est lié à la foi et au baptême, qui est le premier et principal sacrement du pardon des péchés parce qu'il unit les chrétiens au Christ mort pour les péchés des chrétiens, ressuscité pour leur justification (Romains 4, 25). Conformément à l'Evangile, il existe cependant des péchés qui ne peuvent pas être pardonnés, notamment le blasphème contre l'Esprit Saint: « *Mais si quelqu'un blasphème contre l'Esprit Saint, cela ne lui sera pas pardonné* » (Luc 12, 8-12). Les chrétiens (catholiques, orthodoxes et anglicans) attachent une importance particulière au sacrement de pénitence et de

³¹⁵ Le Lévitique est un des cinq livres du Pentateuque dans l'Ancien Testament, le Lévitique 16 est consacré au rite d'expiation annuelle.

³¹⁶ Lévitique 16 :30.

³¹⁷ Précisions que « *La pénitence au sens chrétien du terme n'existe pas dans le judaïsme. L'auteur de la faute doit en découdre avec les hommes et Dieu lui-même, reconnaître sa faute, implorer le pardon, se repentir et puis prier Dieu* », selon BOUREAU Elisabeth, « Pardon dans le judaïsme », in FEDERATION INTERNATIONALE DE L'ACTION DES CHRETIENS POUR L'ABOLITION DE LA TORTURE (F.I.ACAT), *Guerre, génocide, torture. La réconciliation à quel prix ?*, Paris, Desclée de Brouver, 1997, pp. 152-153.

³¹⁸ COMEAU Geneviève, « La réparation est importante dans le judaïsme », *Revue Croire aujourd'hui*, n ° 187, disponible sur le site : <http://www.croire.com> (26/03/2011).

³¹⁹ L'Evangile donne de nombreux exemples dans lesquels le Christ pardonne les péchés (Luc 7.36-50), guérit des infirmes et remet les péchés par la même occasion (Matthieu 9.1-8). Il recommande à Pierre de pardonner jusqu'à soixante dix fois (Matthieu 18.21-22).

réconciliation qui permet de se faire pardonner les péchés par Dieu, par l'intermédiaire du prêtre.

815. Dans l'islam, Dieu a l'initiative du pardon: « *Demandez pardon à votre Seigneur et revenez à Lui en pécheurs repentants* » (sourate 113). C'est pourquoi les musulmans se manifestent un pardon mutuel le jour de l'Aïd el Fitr, la fête de la rupture du jeûne du mois du Ramadan. En ce jour a lieu en effet la réconciliation de la communauté, le pardon entre les hommes³²⁰. Les musulmans accordent une très grande importance à la réconciliation, « *même la parole mensongère est licite pour réconcilier deux personnes* » (Sourate³²¹ 17, verset : 53). L'islam fait également référence à l'aveu de la faute commise, sur le repentir du coupable et la recherche d'une mesure expiatoire. Celle-ci, doit recueillir l'assentiment de la victime ou de sa famille, suivant des règles bien définies, fermement encrées dans l'islam.

816. Cette perception du pardon dans les religions justifie les positions prises par leurs représentants. A ce titre, nous pouvons faire référence à l'ouvrage éloquent de Desmond Tutu – « *Il n'y pas d'avenir sans pardon* », pour souligner l'importance de cette mesure dans le passage vers la nouvelle société et l'Etat de droit. Les actes du pardon ont été souvent prononcés par Jean Paul II, pape de l'Eglise catholique romaine. Nous pouvons évoquer, à ce titre, une liturgie « pénitentielle » sans précédent, organisée le 12 mars 2000 sur l'initiative du pape dans la basilique Saint-Pierre de Rome, pendant laquelle six cardinaux membres de la Curie romaine confessent les « *péchés* » du christianisme au cours des âges. Jean-Paul II demande personnellement le pardon de Dieu pour ses péchés³²².

2. Le questionnement philosophique sur l'acte du pardon

817. Il convient de souligner que la philosophie a été pendant longtemps hostile à la notion du pardon, en la plaçant exclusivement au plan théologique. C'est au cours du XXème, et l'apparition notamment des régimes totalitaires, que les philosophes ont été confrontés à la

³²⁰ FEUVRIER Alain, « En islam, Dieu a l'initiative du pardon », *Revue Croire aujourd'hui*, n° 187, disponible sur le site : <http://www.croire.com> (26/03/20011).

³²¹ Une sourate est une unité du Coran, traduite souvent comme « chapitre ». Le Coran est composé de 114 sourates.

³²² Cependant, certains parmi les actes papaux du pardon ont été rejetés. À titre d'exemple nous pouvons évoquer la visite de Jean Paul II en Ukraine (23 au 27 juin 2001), effectuée sans l'accord de la principale autorité religieuse locale, l'Eglise orthodoxe « autonome », qui dépend du patriarcat de Moscou. Le patriarche de l'Eglise orthodoxe de Russie, Alexis II, a fait savoir que la visite de Jean-Paul II ne fait que « *renforcer la division entre les deux confessions* ». Par conséquent, il a rejeté la demande de pardon formulée par le pape pour les torts des catholiques envers les orthodoxes. Selon l'Encyclopaedia Universalis : <http://www.universalis-edu.com/encyclopedie/vatican-actualite-1990-2008/> (23/03/2011).

question de l'impardonnable ainsi qu'à la réflexion sur l'imprescriptibilité des crimes contre l'humanité. Ce fait a eu une conséquence directe sur le domaine de la philosophie, étant donné qu'il a redonné à la « *réflexion sur le pardon un intérêt dans la sphère laïque, convoquant ainsi le questionnement philosophique*³²³ ». L'intégration du pardon dans le domaine philosophique s'est opérée à travers la pensée des philosophes contemporains, notamment d'Hannah Arendt, Vladimir Jankélévitch, Jacques Derrida et Paul Ricœur. Ces philosophes procèdent à l'analyse de la notion du pardon par rapport à la religion voire par rapport à l'ordre juridique.

818. Hannah Arendt est celle des quatre philosophes évoqués qui constate l'existence d'un lien étroit entre le pardon et la religion. Ainsi, le pardon est la remise de la dette selon l'expérience chrétienne. Pour Arendt, « *C'est Jésus de Nazareth qui découvrit le rôle du pardon dans le domaine des affaires humaines. Qu'il ait fait cette découverte dans un contexte religieux, qu'il l'ait exprimé dans un langage religieux, ce n'est pas une raison pour le prendre moins au sérieux en un sens strictement laïc (...) L'homme, dans l'Evangile, n'est pas censé pardonner parce que Dieu pardonne ; il n'a pas à "faire de même" ; mais "si chacun de vous ne pardonne pas du fond du cœur", alors c'est Dieu qui "vous traitera de même"*³²⁴ ». Le pardon, certes n'est pas en mesure d'abolir le mal commis dans le passé mais « *sa mémoire ne paralyse plus ceux qui l'ont subi, ni ceux qui l'ont commis. Un nouvel avenir est alors offert à ceux qui se croyaient victimes à jamais de l'irréversibilité du passé*³²⁵ ».

819. Pour Vladimir Jankélévitch, le pardon est un événement qui advient dans la soudaineté de l'instant, il doit intervenir lorsque la blessure est encore vivante. Le vrai pardon est un rapport personnel avec quelqu'un. Pardonner selon le philosophe « *c'est dispenser le coupable de sa peine, ou d'une partie de sa peine, ou le libérer avant l'accomplissement de sa peine ; et ceci pour rien et en échange de rien ; gratuitement ; par-dessus le marché*³²⁶ ». Jankélévitch situe le pardon, qui a sa source en lui-même, au-delà de la raison et de la justice. En plaçant le pardon dans le contexte de la Shoah, le philosophe le définit en tant que « *surhumaine impossibilité* » voire « *l'horizon inaccessible dont on se rapproche* ».

³²³ RICOT Jacques, « Le pardon, notion philosophique ou notion religieuse ? », *Horizons Philosophiques*, 2003, vol. 13, n° 2, p. 131.

³²⁴ ARENDT Hannah, *Condition de l'homme moderne*, Paris, Calmann-Lévy, 1983, pp. 304-305.

³²⁵ RICOT Jacques, *op. cit.*, pp. 133-134.

³²⁶ JANKELEVITCH Vladimir, *Le pardon*, *op. cit.*, pp. 17-18. Voir aussi : JANKELEVITCH Vladimir, *L'imprescriptible. Pardonner ? Dans l'honneur et la dignité*, Paris, Editions du Seuil, 1986, 109 pages et LEFRANC Sandrine, *Politiques du pardon*, *op. cit.*, pp. 148-162.

asymptotiquement sans jamais l'atteindre en fait », en constatant, en tant que survivant de la Shoah, que « *le pardon est mort dans les camps de la mort* ». Le philosophe exclu du champ du pardon tout ce qui relève de l'inexpiable et de l'imprescriptible.

820. La pensée de Jaques Derrida rejoint celle de V. Jankélévitch, dans le sens où il considère le pardon hétérogène à l'ordre juridique et politique. Jacques Derrida considère que le pardon doit être a-juridique. Pour lui, le pardon relève d'une « *folie de l'impossible* ». Il constitue un geste désintéressé et c'est pour cela qu'il doit être totalement inconditionnel ; « *ainsi si le repentir est la condition du pardon, celui-ci ne mérite plus son nom* »³²⁷. Toute sorte de négociations et de calculs nuit à la substance du pardon. Jacques Derrida se montre très critique quant au fonctionnement de la Commission sud-africaine de vérité et de réconciliation, soulignant que l'aveu public des crimes commis – en contre partie duquel le repentant obtient une amnistie – ne peut être considéré en aucun cas comme un pardon. Le philosophe s'interroge sur « *la capacité pour une commission ou pour un gouvernement de pouvoir pardonner à la place des victimes* ».

821. Le philosophe Paul Ricœur, de confession protestante, a toujours accordé une grande importance au dialogue entre philosophie et religion. Dans l'un de ses ouvrages, *La Mémoire, l'histoire, l'oubli*, il s'est penché sur la question du pardon, constatant que le pardon est difficile mais pas impossible. Paul Ricœur fait référence à la cité athénienne, en soulignant que « *l'amnistie y est associée à l'oubli, mais fondée sur une dénégarion de la violence fondatrice sur laquelle se construit la paix civique* ». En se référant au cas des amnisties de l'Athènes antique, il constate que l'oubli est un domaine du politique, c'est pour cela que « *l'enjeu spirituel de l'amnistie est de faire taire le non-oubli de la mémoire. C'est pourquoi le politique grec a besoin du religieux pour soutenir la volonté d'oubli de l'inoubliable, sous la forme d'imprécation à l'horizon du parjure* »³²⁸. Paul Ricœur est convaincu que l'homme, qui est capable d'accomplir le mal extrême, est également en mesure d'exprimer un aveu et un pardon.

³²⁷ RICOT Jacques, *op. cit.*, p. 136.

³²⁸ RICOEUR Paul, *La Mémoire, l'histoire, l'oubli*, Paris, Editions du Seuil, 2000, pp. 650-651.

B. L'acte du pardon pour les actes commis lors du passé communiste

822. Cette mesure de justice transitionnelle est rarement appliquée dans les Etats postcommunistes, qui ne connaissent pas les commissions de réconciliation et de vérité³²⁹, instances extrajudiciaires permettant aux *bourreaux* de se confesser et de demander le pardon. L'idéologie communiste a été considérée comme imposée à la suite de la Seconde Guerre mondiale par l'URSS dans les Etats satellites et orientée contre les nations de ces Etats³³⁰. Compte tenu de cette interprétation, le pardon devrait venir de l'extérieur, de la part des dirigeants russes successeurs de l'URSS, ce qui peut expliquer en partie le peu d'intérêt porté à cette mesure. Sur le plan interne, l'explication se trouve dans la réalité politique des premières années de démocratisation dans les Etats qui nous intéressent. Rappelons que les premières élections parlementaires, après 1989, n'ont pas toujours été gagnées par les forces d'opposition. Parfois les postcommunistes se sont imposés (le cas de la Bulgarie et celui de la Roumanie).

1. L'acte de pardon non accepté : le cas du général Wojciech Jaruzelski

823. En ce qui concerne la Pologne, le retour des formations postcommunistes au pouvoir a été très rapide et flagrant. Lors de l'élection présidentielle de 1995, Lech Walesa, Président en exercice (le tribun populaire et héros incontesté de la lutte contre le communisme) est opposé lors du second tour à Aleksander Kwasniewski (ex-communiste, représentant la partie gouvernementale lors de la signature des accords de la table ronde en 1989) et c'est ce dernier qui l'emporte³³¹. Notons que les électeurs qui ont voté pour le nouveau président de la République se sont vus reprocher un manque de patriotisme.

³²⁹ Sauf, en Allemagne où une commission parlementaire a été mise en place en 1990, pour recueillir des preuves concernant les sévices, tortures et collaborateurs secrets de la Stasi. Cependant, les travaux de cette commission avaient le caractère « *trop académique pour les médias et l'opinion publique* », BACHMANN Klaus, « Les paradoxes de la rétribution. Qu'est-ce que les expériences de l'Europe de l'Est nous disent sur la justice de transition dans les pays arabes », Actes de conférences « *La justice du temps des transformations – transmission des expériences polonaises à la Tunisie. Modèles des règlements avec le passé* », Tunis, 5/12/2012, p. 23, disponibles sur le site de la Fondation d'Helsinki : <http://www.hfhr.pl/wp-content/uploads/2013/01/tunezja> (10/02/2013).

³³⁰ Comme l'a souligné notamment Janusz Kochanowski, Défenseur polonais des droits civiques in : KOCHANOWSKI Janusz, « Rozliczenie z przeszłością w Polsce » (« Règlement avec le passé »), *Ius et Lex*, n° II, 1/2003, p. 236.

³³¹ A. Kwasniewski a obtenu 51,72% des suffrages contre 48,28% pour L. Walesa. L'élection présidentielle de 1995 montre que les Polonais ont donné le quitus au SdRP (social-démocratie de la République de Pologne) dont A. Kwasniewski était le représentant. Cela marque le retour d'une formation post communiste au pouvoir,

824. Le choix des électeurs polonais en faveur d'A. Kwasniewski en 1995 ainsi que la victoire de la *Social-démocratie de la République de Pologne* (constituée sur la base de l'ancienne POUP - Parti ouvrier unifié polonais), lors des élections parlementaires de 1993, ont été à l'origine d'un débat sur la légitimité morale de la formation postcommuniste à participer à la vie politique polonaise ainsi que sur la responsabilité et l'héritage de cette formation par rapport au parti communiste.

825. Aleksander Kwasniewski a systématiquement rejeté les critiques adressées à l'égard de sa formation et des anciens communistes : « *Je ne peux pas être d'accord avec la mise en question du droit au patriotisme des gens qui était actifs dans les différentes structures de la République populaire de Pologne. (...) Le pluralisme signifie l'acceptation du fait que les raisons présentées divergent et que les biographies des personnes publiques ne sont pas les mêmes. Pourquoi les gens en Pologne ont voté en faveur de la gauche ?* (précision – il s'agit de la gauche postcommuniste). *Parce qu'ils avaient le choix et ils savaient qui il fallait choisir. La question concernant le droit moral de gagner des élections et la présence dans la vie politique n'a pas de sens. Je m'interroge toujours pourquoi une partie des élites post-Solidarité adopte, comme objet principal de ses analyses, la façon d'éliminer les « postcommunistes » de la vie publique. Est-ce vraiment l'expression de leur force morale et de la supériorité de leur programme ainsi que leur amour pour la démocratie ? Est-ce que vraiment il s'agit de la Pologne*³³² ? ».

826. Les résultats des élections évoquées peuvent être associés au pardon accordé par le peuple polonais. Ce pardon s'est effectué à travers les urnes. Les électeurs ont plébiscité les formations liées à l'ancien régime, non parce qu'ils ont été forcés de voter en leur faveur mais parce qu'ils disposaient d'un choix libre, et en connaissance du passé de ces formations. Ainsi, dans ce contexte qu'il s'avère extrêmement difficile d'exiger un acte de pardon, s'il doit émaner d'une formation politique arrivée au pouvoir par le biais d'élections

ULLA Malgorzata, « Les fondements du modèle constitutionnel démocratique : Pologne », in MASSIAS Jean-Pierre (dir.), *Droit constitutionnel des Etats d'Europe de l'Est*, Paris, PUF, 2^{ème} Ed., 2008, pp. 170-171.

³³² KWASNIEWSKI Aleksander, *Wygralismy przyszlosc, 10 lat Prezydentury Aleksandra Kwasniewskiego, przemowienia, wywiady, dokumenty (wybor)*, (*Nous avons gagné l'avenir, dix années de la Présidence d'Aleksander Kwasniewski, discours, interviews, documents (extrait)*), Warszawa, Fundacja Aleksandra Kwasniewskiego « Amicus Europae », 2008, p. 222.

démocratiques. En outre, la formation concernée, forte de sa légitimité, ne se sent pas en obligation de présenter un acte de pardon³³³.

827. Dans ce contexte, le mot *pardon* prononcé par le général Wojciech Jaruzelski, semble une exception. Cependant, pour que l'acte de pardon soit pleinement efficace, il doit être sincère et il est important que la seconde partie, celle à laquelle il s'adresse l'accepte. Nous allons présenter ci-après des raisons du refus d'acceptation du pardon du général Jaruzelski par une partie des anciens opposants au régime communiste ainsi que la vision de la Pologne communiste telle que perçue par la général, constituant à notre avis un des obstacles à l'acceptation sa repentance.

828. Un acte symbolique de pardon a été prononcé par le général Wojciech Jaruzelski à l'égard des victimes de l'état martial, instauré en Pologne en 1981. Cet acte n'a cependant pas été jugé crédible par une partie de la société polonaise, car le général Jaruzelski n'est pas considéré comme le responsable politique qui a permis la démocratisation du pays et la transition pacifique mais bien comme celui qui a instauré l'état de guerre. Le général Jaruzelski, en adressant en 2006 une lettre à Lech Kaczynski, le président de la République défunt, a rappelé qu'à de nombreuses occasions il a présenté ses excuses et qu'il se sent entièrement responsable de ce qui s'est passé en Pologne avant la chute du communisme :

829. « En tant que lieutenant aux avant postes près de Berlin en 1945 puis général de l'armée aux plus hauts postes, je me sens responsable de tout ce qui s'est passé en Pologne (...). Je me permets de rappeler que, dans certains de mes ouvrages et probablement dans des centaines d'articles et interviews, apparaissent souvent ces mots : je regrette, j'exprime ma douleur, je présente mes excuses. Cela est valable pour toutes les circonstances et faits qui ont entraîné le mal et la douleur humaine. Si j'en ai directement ou indirectement contribué, plus fortement je le perçois. Cela réside en moi comme une épine. Je le répète encore une fois. Je ne sais pas s'il y a ou s'il y a eu un général ou un homme politique de ce niveau – et pas uniquement en Pologne- qui a publiquement, catégoriquement, exprimé de tels propos. Je les

³³³ Lors d'une interview réalisée pour la rédaction de cette thèse auprès d'Adam Michnik, un des principaux opposants au régime communiste, ce dernier a évoqué une énorme surprise des opposants à l'annonce de la victoire des postcommunistes en 1993 et d'Aleksander Kwasniewski en 1995 (Varsovie, le 26 janvier 2009).

accentuée en ayant la confiance que, peut-être, ils vont s'inscrire dans le courant de pensée sur la supériorité des défis contemporains par rapport aux divisions et conflits du passé³³⁴ ».

830. La perception du général Jaruzelski par une partie de la société ainsi que les membres de l'opposition anticomuniste est très divisée. Des sentiments divergents allant d'une profonde admiration à de la haine, témoignent que c'est un personnage qui n'a pas laissé les Polonais indifférents. Les critiques les plus sévères à son égard ont été formulées par Jaroslaw Kaczynski, ancien premier ministre polonais, pour qui « *le général Jaruzelski et ses camarades qui ont mis en place l'état martial demeurent traîtres de la Nation et en tant que tels devraient être jugés, en vertu du droit pénal et condamnés à la peine maximale qui devrait être exécutée* » ; « *Si l'état martial était inévitable, Jaruzelski devrait recevoir une balle dans la tête (...) peut être le destin de Ceausescu serait trop sévère pour lui, mais la prison, pourquoi pas*³³⁵ ? ».

831. Adam Michnik, appelé par le général « *mon ami* », souhaite que « *les procureurs chassent la corruption et les bandits et non les adversaires politiques d'il y a un quart de siècle*³³⁶ ». Il souhaite que la démocratie polonaise soit symbolisée non par l'esprit de vengeance mais par l'esprit de miséricorde.

2. La vision de la Pologne communiste – obstacle à l'acceptation du pardon.

832. Cependant, l'honnêteté de nombreux actes de pardon formulés par le général peut être remise en question par sa vision de la Pologne de l'époque communiste et ses relations entretenues avec l'URSS. Ainsi dans son ouvrage *Starsi o dwadziescia piec lat* (Agés de plus de vingt cinq ans) publié en 2007, il souligne que l'alliance et les relations cordiales avec l'URSS, malgré des conséquences douloureuses, se sont avérées optimales pour la Pologne dans le contexte post-Seconde Guerre mondiale³³⁷. Le général s'interroge sur le fait de savoir

³³⁴ JARUZELSKI Wojciech, *Starsi o dwadziescia piec lat*, (Agés de plus de vingt cinq ans), Warszawa, Agencja ATM, 2007, p. 5.

³³⁵ JARUZELSKI Wojciech, *Starsi o dwadziescia piec lat*, (Agés de plus de vingt cinq ans), op. cit., pp. 3-4.

³³⁶ MICHNIK Adam, « Wscieklosc i wstyd, smutek i duma », (« Rage et honte, tristesse et fierté »), *Gazeta Wyborcza*, 17/12/2005.

³³⁷ Le colonel Ryszard Kuklinski, officier polonais qui dans un rapport secret préparé pour la CIA a établi un portrait de général Jaruzelski dans les termes suivants : « *un personnage remarquable, se distinguant par rapport à son entourage extrêmement primitif. (...) Sa conscience lors du travail en lien avec une ouverture intellectuelle extrême, les capacités analytiques et synthétiques, une originalité des réflexions, la culture de la langue étaient impressionnants. (...) ; « Jaruzelski connaissait la sensibilité russe à la critique et leur mentalité. C'est pour cette raison qu'il ne les a jamais critiqués, de plus il luttait contre toutes les manifestations de critiques à leur égard provenant de ses subordonnés. Il n'avait aucun secret devant les russes, même s'il n'aimait pas les*

si la politique orientale de la Pologne aurait pu être différente ? Il répond par la négative, en expliquant qu'aucun autre des Etats de l'ancien bloc de l'Est n'a été confronté à une question fondamentale, à savoir « *quelque chose pour quelque chose* ». Il s'agit des territoires de l'Ouest, les « *Terres récupérés* » appartenant avant la Seconde Guerre mondiale à l'Allemagne. Comme soulève le général « *cela semble amer, mais vrai, si la Pologne en 1944/1945 n'était pas devenue dépendante et pas pleinement souveraine, elle serait devenu irrémédiablement un Etat nain* ». Il évoque notamment l'accès de la Pologne à la mer Baltique ainsi que la longueur de cet accès, plus avantageux pour la Pologne et la récupération d'une grande partie de territoires appartenant à l'Allemagne. Ce qui peut surprendre dans ces propos, c'est que le général a omis qu'en 1944 la nouvelle République populaire de Pologne a perdu plus de territoires en faveur de l'Union soviétique qu'elle en a récupéré à l'Allemagne.

833. Un autre argument avancé pour justifier la politique orientale de la Pologne, est celui lié à la position de la Pologne au sein du bloc communiste où elle occupait, d'après le général, la troisième position juste après l'Union soviétique et la Chine. Pour renforcer sa position, il évoque les propos du professeur Zbigniew Brzezinski, de nationalité polonaise, conseiller à la sécurité nationale³³⁸ de Jimmy Carter, alors qu'il était Président des Etats - Unis. Zbigniew Brzezinski, dans un ouvrage édité de 1964, a rappelé aux Polonais hostiles au communisme et à l'URSS qu'ils ne devaient pas oublier la position que la Pologne aurait occupée dans l'alliance occidentale si elle n'avait pas fait partie du bloc de l'est. Au niveau mondial, elle aurait été placée derrière les Etats-Unis d'Amérique, l'Allemagne, la France, l'Italie et de nombreux autres Etats occidentaux. De plus, en raison de l'importance stratégique que la RFA présentait pour les Etats - Unis, la Pologne aurait été toujours perdante dans tout conflit

*surprises de leur part. Il a entrepris de nombreuses actions afin de limiter la pénétration de l'Armée polonaise par les Soviétiques et indirectement la diminution de leur influence. Il résistait, d'une façon efficace, à l'introduction dans l'Armée polonaise des conseillers militaires russes cachés sous les postes occupés dans le cadre du Pacte de Varsovie. Jaruzelski plaçait sur ces postes clés des gens dépourvus de liens avec Moscou. (...) Jaruzelski a accordé aux Russes la liberté en ce qui concerne leurs relations avec les officiers et soldats de l'Armée polonaise, mais en même temps, en confidence, il a demandé au personnel du Ministère (de la défense) d'accompagner les généraux et officiers russes lors de leurs visites sur le terrain ». Le colonel Kuklinski présentait également les défauts du général, « la faiblesse de caractère, sa façon d'être peu naturel et pompeux ». WEGLARCZYK Bartosz, KOSITORNY Maciej, « Jaruzelski – kultura osobista, rozkosz władzy i tchorzostwo » (Jaruzelski – la culture personnelle, le plaisir du pouvoir et la lâcheté », *Gazeta Wyborcza*, 13/12/2008.*

³³⁸ Zbigniew Brzezinski, professeur, politologue et soviétologue, a exercé cette fonction de 1977 à 1981, il prônait, entre autre, l'engagement des Etats-Unis dans le soutien du mouvement de Solidarnosc en Pologne.

l'opposant à la RFA, alors que dans le camp socialiste, ces proportions se présentaient différemment³³⁹.

834. Il est difficile aujourd'hui, avec le recul, de partager ces deux opinions. Même si la Pologne est devenue, compte tenu de sa taille, la troisième démocratie populaire, son rôle au sein du bloc communiste ne correspondait en aucun cas à ce rang et sa voix au niveau international était quasi inaudible. La Pologne d'aujourd'hui, membre des plus importantes organisations européennes telles que le Conseil de l'Europe (1991), l'Union européenne (2004) et l'OTAN (depuis 1999), est sans doute mieux armée pour affronter son avenir qu'à l'époque de Pacte de Varsovie.

835. En outre, le général Jaruzelski souligne que la Pologne « populaire » était l'Etat des Polonais, « *leur Patrie, tout simplement* ». Il évoque l'augmentation de 14 millions du nombre de Polonais entre le recensement de 1946 (24 millions d'habitants) et celui de 1988 (38 millions d'habitants). Ce « *potentiel humain, cette substance nationale* », selon le général, il fallait le « *nourrir, l'habiller, le soigner, liquider l'illettrisme, éduquer, donner un travail et un toit* »³⁴⁰.

836. Wojciech Jaruzelski a certainement raison en évoquant l'effort considérable entrepris par la Pologne afin de reconstruire le pays dévasté et le moderniser. Néanmoins, il nous semble très important de rappeler que la Pologne a subi de lourdes pertes lors de la Seconde Guerre mondiale et qu'en 1939, à la veille de cet événement tragique, elle comptait 35 millions d'habitants alors qu'elle n'en comptait plus que 19,1 millions à la fin de la guerre. Il paraît donc plus judicieux de comparer le chiffre de 38 millions d'habitants de 1988 aux 35,1 millions d'habitants de 1939.

837. Notons également que la Pologne d'avant-guerre était un Etat dans lequel les minorités nationales représentaient un tiers de la population³⁴¹ alors qu'en 1945, la structure

³³⁹ Les propos de Zigniew Brzezinski sont cités dans l'ouvrage de Wojciech Jaruzelski, *Starsi o dwadziestcia piec lat*, (Agés de plus de vingt cinq ans), op. cit., p. 28.

³⁴⁰ Wojciech Jaruzelski, *Starsi o dwadziestcia piec lat*, (Agés de plus de vingt cinq ans), op. cit., pp. 30-31.

³⁴¹ La Pologne de la seconde République (1918 à 1944) était un Etat multiculturel et multiconfessionnel. En 1931, les Polonais constituaient 65% de la population, suivis par les Ukrainiens (16%), les Juifs (10%), les Biélorusses (6%) et les Allemands (3%). Du point de vue confessionnel, 60% des habitants ont déclaré l'appartenance à l'église catholique romaine, 12% était de confession catholique grecque, 11% orthodoxe, 10% juifs, 4% évangélique et 1% musulmane. Notons, par exemple, que la minorité juive habitant Varsovie représentait plus de 30% de ses habitants. Par conséquent, Varsovie était la seconde ville au monde qui comptait la plus importante population d'origine juive, juste après New York. Cette cohabitation de différentes minorités et confessions constituait incontestablement une richesse mais était en même temps, une source de nombreux

ethnique de la Pologne avait complètement changée. Elle est devenue un Etat parmi les plus ethniquement homogènes au monde. Les quatre minorités nationales les plus importantes³⁴², à savoir les Ukrainiens, Biélorusses, Lithuaniens et Allemands, représentent actuellement à peine 1% de la population polonaise³⁴³. C'est justement cette vision de la Pologne, présentée par le général qui explique que ses excuses soient souvent remises en question.

838. En évoquant le personnage du général Jaruzelski, nous ne pouvons pas omettre sa biographie. C'est justement en faisant référence à des événements qui ont marqués sa vie que nous pouvons le qualifier de personnage tragique, même si nous sommes conscients que cette qualification peut être contestée. Le général, accusé et jugé pour des crimes commis dans le passé, est lui-même une victime directe du communisme. C'est le grand paradoxe lié à la complexité des événements qui ont touché l'Europe de l'Est tout au long du XX siècle. Le général Jaruzelski et sa famille³⁴⁴ ont partagé le sort de milliers de familles polonaises déportées en 1941 par l'Armée soviétique en Sibérie (Kraï de l'Altaï).

conflits sociaux et politiques. C'est le petit Traité de Versailles, signé le 28 juin 1919, visant la protection des minorités et imposé aux nouveaux pays d'Europe centrale et à certains vaincus, qui devait garantir le respect des droits des nombreuses minorités présentes en Europe centrale. Les dispositions de ce traité, accompagnant le Traité de Versailles, ont permis à des personnes appartenant à des minorités de porter leur cas directement auprès la Société des Nations, sans passer par la justice de l'Etat sur le territoire duquel elles vivaient. MINALTO Michal, « Polacy wobec mniejszosci narodowych w dwudziestolecu miedzywojennym » (« Les Polonais à l'égard des minorités nationales pendant la période entre les deux guerres »), *Gazeta.pl.Historia*, 12/06/2009, http://historia.gazeta.pl/historia/1,99866,6714114,Polacy_wobec_mniejszosci_narodowych_w_dwudziestolecu.html (16/03/2011).

³⁴² Le droit polonais fait la distinction entre deux catégories de minorités : les minorités nationales et les minorités ethniques. La principale différence repose sur le fait que les minorités ethniques contrairement aux minorités nationales ne s'identifient pas avec une nation organisée dans un Etat. De plus, les deux catégories doivent remplir les conditions suivantes : 1) être moins nombreux que l'autre partie de la population de la République de Pologne, 2) se distinguer d'une façon considérable des autres citoyens par ses langue, culture ou tradition, 3) aspirer à sauvegarder ses langue, culture et tradition, 4) être conscient de sa propre communauté historique nationale, diriger leurs actions vers son expression et sa protection, 5) la durée d'habitat, par leurs ancêtres, sur le territoire actuel de la République de Pologne depuis au moins cent ans.

La loi relative aux minorités nationales et ethniques et à la langue régionale du 6 janvier 2005 (en polonais : *Ustawa o mniejszosciach narodowych i etnicznych oraz o jezyku regionalnym*), J.O. No 17, texte 141, distingue neuf minorités nationales suivantes : 1) allemande ; 2) arménienne ; 3) biélorusse ; 4) juive ; 5) lituanienne ; 6) russe ; 7) slovaque ; 8) tchèque et 9) ukrainienne (art. 2, al. 2) et quatre minorités ethniques : 1) karaïme ; 2) lemko ; 3) rom et 4) tatare (art. 2, al. 4).

³⁴³ Demographic Yearbook of Poland, Warsaw 2007, Central Statistical Office, p. 80, disponible sur le site Internet de L'Office principal des statistiques <http://www.stat.gov.pl/cps/rde/wchg/gus> (16/032011) existant en langue polonaise et anglaise. La Pologne compte 38.126.000 habitants selon les données de l'Office principal des statistiques du 30 septembre 2007.

³⁴⁴ Avant d'être déporté, la famille Jaruzelski, appartenant à la noblesse, a été séparée, le père du général a été déporté dans un goulag, alors que lui, sa sœur cadette et sa mère ont été déportés au Kraï de l'Altaï, situé au sud-ouest de la Sibérie. Le père de général est décédé à l'âge de 53 ans, après avoir quitté le goulag. Wojciech Jaruzelski, au cours d'une conversation avec Michail Gorbatchev datant des années quatre-vingt, a mentionné que son père était enterré au cimetière de Biisk en URSS. C'est à l'initiative de M. Gorbatchev qu'une pierre tombale a été placée avec une croix catholique ainsi que les noms et prénoms du défunt, selon l'interview de Wojciech Jaruzelski par Teresa Toranska, « Mowi general. Rozmowa z Wojciechem Jaruzelskim », (« Dit le

839. Dans l'une de ses interviews, le général Jaruzelski, en évoquant l'époque de la déportation, a souligné que son éducation catholique et sa conscience ont influencé sa perception des soldats de l'URSS qui lui « *semblaient des êtres presque diaboliques* ». Il a avoué aussi que certains mettaient en lumière leurs souffrances pour éblouir leur entourage alors que lui avait choisi un chemin d'alliance et d'amitié à l'égard de l'URSS, malgré les souffrances subies. W. Jaruzelski a eu la satisfaction de surpasser les traumatismes historiques et ses souffrances personnelles³⁴⁵.

840. Le 26 mars 2006, le Président Lech Kaczynski a décerné au général Jaruzelski la distinction de la Croix des déportés de Sibérie³⁴⁶. Le général a exprimé sa joie du fait que le Président Kaczynski ait surpassé les divisions historiques de la société en lui accordant cette distinction et a salué son « beau geste ». Cependant, après que la presse a relaté les propos du général, la Chancellerie présidentielle a déclaré que la Croix des déportés de Sibérie avait été accordée à W. Jaruzelski par « *hasard* », étant donné que le Président Kaczynski avait signé la liste sur laquelle figuraient les noms des candidats, mais en aucun cas il n'était conscient que le nom du général y figurait³⁴⁷. Après ce communiqué le général a renvoyé la distinction au Président L. Kaczynski, même s'il remplissait toutes les conditions légales pour l'obtenir.

841. Le décernement de la Croix des déportés de Sibérie par le Président Kaczynski pouvait être une formidable occasion d'accomplir un geste symbolique à l'égard du général Jaruzelski, un pardon accordé par un des représentants de l'opposition. Ce geste aurait certainement été interprété en Pologne comme une sorte de réconciliation entre deux camps opposés, celui des communistes et de leurs farouches opposants auxquels appartenaient les frères Kaczynski. Cette occasion a été manquée, les Polonais sont passés à côté de cette forme de justice transitionnelle. De ce point de vue, la Pologne constitue un contraste par rapport à l'Afrique du Sud, où le pardon était placé au centre de la réconciliation nationale.

général. Conversation avec Wojciech Jaruzelski », *Gazeta Wyborcza*, 13/12/2004, SROCZYNSKI Grzegorz, « Jaruzelski : Od zakonnej szkoły po komunistyczna legitymacje », (« Jaruzelski : dès l'école catholique jusqu'à l'appartenance au parti »), *Gazeta Wyborcza*, 12/12/2008.

³⁴⁵ Interview de Wojciech Jaruzelski par Teresa Toranska, *op. cit.*

³⁴⁶ La Croix des déportés de Sibérie est une distinction polonaise créée sur la base de la loi du 17 octobre 2003 sur l'instauration de la Croix des déportés de Sibérie (en polonais: *Ustawa z dnia 17 października 2003 r. o ustanowieniu Krzyża Zesłańców Sybiru*), J.O. No 225, texte 2230. Cette distinction est une expression de la mémoire nationale des citoyens polonais déportés dans les années 1939 à 1956 en Sibérie, le nord du Kazakhstan et la Russie, « *en hommage à leur martyr et la fidélité aux idéaux de liberté et d'indépendance* ».

³⁴⁷ WRONSKI Pawel, « Urbanski : General Jaruzelski zostal odznaczony niechcacy » (Urbanski : Le général Jaruzelski a été décoré par hasard », *Gazeta Wyborcza*, 30/03/2006.

§ 2 Les héritages du passé à l'origine de la réconciliation

842. La réconciliation, comme le pardon, n'est pas une notion juridique³⁴⁸. Pourtant, à l'inverse du pardon, ce terme est généralement absent des dictionnaires philosophiques. Ce sont, avant tout, les sciences sociales qui font référence à cette notion en la plaçant dans le contexte de la « *sociologie de la mémoire*³⁴⁹ ». Le mot réconcilier puise ses origines dans le terme latin *reconciliare* qui signifie remettre en état. En tant que mesure de justice transitionnelle, la réconciliation peut être définie comme le fait de « *rétablir des liens d'amitié ou d'affection entre des personnes fâchées, brouillées, opposées jusqu'à la crise, le conflit*³⁵⁰ ». La réconciliation mène à un changement total des rapports et des relations « *lié normalement à une modification psychologique de sentiments, dispositions, attitudes : la paix succède à l'inimitié, l'entente à l'hostilité, l'union à la rupture*³⁵¹ ». La réconciliation ne se limite pas uniquement aux rapports ou relations entre personnes physiques mais apparaît aussi entre les groupes, nations et Etats, donc entre les personnes morales.

843. Une des caractéristiques différenciant la réconciliation des autres mesures de justice transitionnelle est son déplacement du niveau national vers le niveau bilatéral voire international. Le poids de la réconciliation est donc déplacé vers les organisations internationales européennes. C'est justement au moment de l'adhésion des Etats postcommunistes au Conseil de l'Europe puis à l'Union européenne, qu'une nécessité de réconciliation a été fortement évoquée. Il s'agit d'un processus à long terme au cours duquel chaque geste effectué par les hommes politiques étant souvent soulevé au rang de symbole.

³⁴⁸ La notion de réconciliation est connue dans certains systèmes juridiques comme dans le droit civil français. Conformément à l'article 244, al. 3 du Code civil, la réconciliation est le « *fait pour deux époux de reprendre effectivement (par accord tacite ou exprès) la vie commune précédemment interrompue qui se distingue du simple fait de maintenir, ou de reprendre temporairement une cohabitation (notamment en raison de la nécessité d'un effort de conciliation ou des besoins de l'éducation des enfants) et auquel la loi attache de nombreux effets, par exemple la réconciliation constitue une fin de non-recevoir à l'action en divorce ou en séparation de corps pour faute* » selon CORNU Gérard, *Vocabulaire juridique*, Paris, Quadrige/PUF, 2002, p. 735. Bien évidemment, ce mot ne sera pas employé dans le sens qui lui est accordé par le droit civil français.

³⁴⁹ C'est Maurice Halbwachs (1877 – 1945) qui est considéré comme pionnier de la « *sociologie de mémoire* », estimait que la mémoire historique faisait partie de la mémoire collective, le concept dont il était auteur. En revanche, il existait une opposition entre la mémoire collective et l'histoire, étant donné que la dernière possédait une vocation d'universalité. Halbwachs a défini la mémoire collective comme « *un courant de pensée continu, d'une continuité qui n'a rien d'artificiel, puisqu'elle ne retient du passé que ce qui est encore vivant ou capable de vivre dans la conscience du groupe qui l'entretient* », HALBWACHS Maurice, *La mémoire collective*, Paris, Albin Michel, 1997, p. 130.

³⁵⁰ La réconciliation n'est pas un synonyme de conciliation, le mot concilier (du latin *consiliare* - assembler) correspondant au fait de mettre d'accord des « *personnes divisées d'opinion, d'intérêt ou en litige, que l'on amène à un arrangement, un accommodement* ». La conciliation permet de régler un différent ou de trouver une solution à un désaccord. *Dictionnaire de spiritualité*, Tome XIII, Paris, Beauchesne, 1988, p. 236.

³⁵¹ *Ibidem*

Par conséquent, cette symbolique ayant le caractère réconciliant compte autant que le contenu des déclarations et traités officiels (A). La réconciliation germano-polonaise illustre les efforts considérables entrepris par certains Etats (B).

A. La réconciliation et ses principaux acteurs au niveau européen

844. Suite à la chute du communisme, le continent européen « s'est enrichi de nouvelles tendances : il n'abrite pas uniquement l'axe de rotation mémoriel autour de l'Allemagne, même si ce dernier reste dominant. L'Europe est le théâtre de la récurrence des mouvements "mémoriels" tous azimuts, du Nord au Sud et de l'Est en Ouest³⁵² ». Ce phénomène a provoqué une « formidable explosion des nationalismes jusque - là contenus dans le cadre des dictatures communistes ». Les Etats situés, sous le communisme, en dehors du rideau de fer, étaient perçus comme un ensemble cohérent voire comme un « monolithe idéologique », alors que par la suite ils se sont avérés plus diversifiés et différents les uns des autres du point de vue politique, ethnique, culturel et religieux.

845. La chute du communisme a considérablement libéré la possibilité pour les Nations opprimées d'évoquer leur passé, relégué souvent au silence. Ces Etats possédant un passé commun, souvent douloureux, jetant l'ombre sur leurs relations mutuelles, ont été amenés à trouver des solutions afin de sortir de relations conflictuelles, notamment à l'aune des adhésions au Conseil de l'Europe et à l'Union européenne (1). Ces organisations ont joué un rôle majeur dans cette réconciliation (2).

1. Les conséquences de la chute du communisme en matière de la réconciliation

846. Rappelons que la chute du mur de Berlin n'a pas été perçue au départ uniquement en tant qu'événement permettant à de nombreux Etats de sortir d'un régime totalitaire, mais également comme une source d'inquiétude pour la stabilité et la paix sur le continent européen. De nombreux conflits et différends enterrés pendant la guerre froide ont resurgi à ce moment, majoritairement des legs de la Seconde Guerre mondiale (déportations et déplacements des populations³⁵³, modifications des frontières étatiques, imposition du régime

³⁵² MINK Georges, « Introduction. L'Europe et ses passés « douloureux » : stratégies historicisantes et usages de l'Europe » in MINK George, NEUMAYER Laure, *op. cit.*, p. 12.

³⁵³ La notion de déportation signifie chasser quelqu'un de son territoire ou de son pays en le maintenant le plus souvent dans la captivité. La déportation peut viser l'ensemble d'un groupe ethnique et dans ce cas, elle relève d'une forme d'un nettoyage ethnique ayant pour but une homogénéisation d'un territoire donné du point de vue

communiste) voire d'autres événements antérieurs tels que la signature du Traité de Trianon du 4 juin 1920³⁵⁴ ou les Accords signés à l'issue de la conférence de Munich du 29 au 30 septembre 1938³⁵⁵.

847. Le régime communiste n'était pas favorable à l'expression des sentiments nationaux particulièrement dans les anciennes Républiques socialistes soviétiques. La fin de la Seconde Guerre mondiale a constitué une scission dans la façon de mener la politique des nations. Staline prôna la rupture avec l'idée d'égalité des nations³⁵⁶, défendue par Lénine. Il a considéré que : « *le rôle joué par les Russes leur a donné le droit d'être les guides de tous les autres peuples de l'Union. Il reconnaît à la nation russe des vertus propres de courage, de rigueur intellectuelle et d'opiniâtreté qui légitiment sa place centrale parmi toutes les autres nations*³⁵⁷ ». Staline présenta la nation russe comme héroïque par opposition à d'autres nations qui ont collaborées avec l'occupant allemand (notamment les Ukrainiens et Allemands vivant en URSS³⁵⁸).

ethnique ou confessionnel. C'est dans l'ex URSS que les déportations ont atteint une échelle spectaculaire. Staline les a utilisées massivement, constituant une forme de terreur de masse. En revanche, le déplacement correspond, quant à lui, à la migration du lieu de vie d'un individu, dans la plupart des cas pour des raisons économiques ou politiques. Il peut être également contraint, par exemple lors d'une guerre civile ou de persécutions ethniques. Au sujet des déportations voir COURTOIS Stéphane (dir.), *Dictionnaire du communisme*, Larousse, 2007, pp. 190-194.

³⁵⁴ La signature du Traité de Trianon en 1920 a eu des conséquences désastreuses pour les Nations d'Europe centrale et orientale. Le Traité de paix, signé par les vainqueurs de la Grande Guerre avec la Hongrie, il a consacré la fin de l'Empire austro-hongrois. La Hongrie a été amputée de deux tiers de son territoire et un tiers des magyarophones s'était retrouvé hors des frontières du nouvel État avec la nationalité tchécoslovaque, roumaine ou yougoslave.

³⁵⁵ Les Accords de Munich, signés par l'Allemagne, la France, la Grande Bretagne et l'Italie ont mis un terme à la crise des Sudètes et constitué la fin de la Tchécoslovaquie en tant qu'État indépendant, dans lequel les Tchèques et Slovaques ne représentaient que 50 % de la population, composée également d'Hongrois, Allemands, Polonais, Juifs, Ruthènes et Roms. L'occupation des Sudètes par l'Allemagne avait d'autres conséquences pour la Tchécoslovaquie. En octobre 1938, la Pologne, sous prétexte de défendre une minorité polonaise, a envahi la région tchécoslovaque de Zaolzie (Teschen) située au nord du pays. À l'opposé, depuis novembre 1938, la Hongrie occupait la partie sud de la Slovaquie qui est devenue à son tour, en mars 1939, pays satellite de l'Allemagne.

³⁵⁶ Cependant, comme l'a souligné Hélène Carrère d'Encausse, historienne de la Russie et membre de l'Académie française, à l'égalité des nations avait succédé « *l'idée d'un peuple russe primus inter pares, ou encore « plus égal que les autres », mais le fondement théorique de la politique nationale élaborée en 1920-1922 n'avaient jamais été dénoncés* » jusque à la fin de la Seconde Guerre mondiale in CARRERE D'ENCAUSSE Hélène, *L'Empire d'Eurasie. Une histoire de l'Empire russe de 1552 à nos jours*, Paris, Librairie Arthème Fayard, 2005, p. 360.

³⁵⁷ CARRERE D'ENCAUSSE Hélène, *op. cit.*, pp. 359-360.

³⁵⁸ C'est le décret du 27 août 1941 qui « *ordonne une déportation au Kazakhstan et en Sibérie de toute la population de la République autonome des Allemands de Volga – installés là depuis le XVIII^e siècle, soit 446.480 déportés du 3 au 20 septembre 1941. D'août 1941 à juin 1942, ce sont 1.209.430 citoyens d'origine allemande sur 1.427.000 recensés en URSS (82%) qui sont déportés* ». Ledit décret est une conséquence de l'invasion de l'URSS par les troupes allemandes (opération « Barbarossa ») le 22 juin 1941, COURTOIS Stéphane (dir.), *Dictionnaire du communisme, op. cit.*, p. 192.

848. La conception de Staline était fondée sur trois principes: la répression des nationalismes favorisés par la guerre ; le rassemblement de la conscience soviétique autour de la Russie et l'encadrement politique strict des nations. Staline priva certains des peuples de l'URSS de « *toute existence nationale* » ainsi que « *du droit à se sentir égaux* », ils devaient « *se réclamer du modèle russe*³⁵⁹ » pour être considérés comme soviétiques. Même si Nikita Khrouchtchev, le successeur de Staline, prôna le retour à la conception de Lénine, il était impossible pour les nations d'évoquer leur passé, surtout s'il était lié à des exactions commises par l'URSS.

849. La chute du communisme a changé la donne en accordant la possibilité d'évoquer le passé et de prendre conscience du fait que de nombreux conflits et différends opposant les Etats du continent européen risquaient de surgir de nouveau. Il s'agit dans la plupart des cas d'Etats qui possèdent sur leur territoire une importante minorité appartenant à un Etat voisin et cela en raison des changements de frontières effectués dans le passé. Il convient de souligner qu'il ne s'agit pas uniquement de conflits opposant entre eux d'anciens Etats postcommunistes (premier groupe) mais également de conflits les opposant aux anciennes démocraties du continent européen (second groupe). L'ampleur que ce phénomène a atteinte en Europe peut surprendre.

850. En ce qui concerne le premier groupe (les Etats postcommunistes), les différends³⁶⁰ opposent notamment la Russie à ses anciens Etats satellites, particulièrement les Etats baltes ou la Pologne³⁶¹ mais également l'Ukraine³⁶² et la Moldavie³⁶³. La Pologne entretient de

³⁵⁹ CARRERE D'ENCAUSSE Hélène, *op. cit.*, pp. 364-366.

³⁶⁰ Les exemples cités ne sont pas exhaustifs. Nous n'allons pas aborder les conflits qui opposent la Russie aux anciennes Républiques socialistes soviétiques, notamment la Géorgie.

³⁶¹ En 1939, Staline décida de procéder à des déportations massives des populations habitant les Etats baltes et la Pologne, une conséquence directe du Pacte Ribbentrop-Molotov signé en 1939. Au total plus d'un million de citoyens de ces Etats ont été déportés vers les goulags d'Asie centrale et de la Sibérie, CARRERE D'ENCAUSSE Hélène, *op. cit.*, p. 362.

³⁶² C'est en 1945 que Staline décida de punir les Ukrainiens pour fait de collaboration avec les Allemands. Les Ukrainiens d'Ukraine occidentale ont été déportés massivement. Cette région, annexée à l'Eglise gréco-catholique, a été également soumise à l'autorité du patriarcat de Moscou. Ces événements expliquent en partie pourquoi l'Ukraine est « *mentalement* » divisée en deux parties, celle située à l'Ouest, pro européenne et favorable à l'intégration avec l'UE et celle située à l'est, pro russe et intéressée par le renforcement des relations avec la Russie.

³⁶³ En 1944, une partie de la Bessarabie appartenant à la Roumanie est devenue soviétique, l'URSS a alors créé la République socialiste soviétique de Moldavie (ci-après la RSS de Moldavie) habitée principalement par des Roumains appelés par les Soviétiques « *Moldaves* ». A ce territoire s'ajouta une province située sur la rive gauche du Dniestr qui de 1924 à 1940 faisait partie de la République socialiste soviétique d'Ukraine sous la dénomination de République autonome de Moldavie. La RSS de Moldavie subit une soviétisation poussée, accompagnée d'une colonisation par les Ukrainiens et les Russes qui exerçaient les plus importantes fonctions dans l'appareil politique de cette République. De plus, la langue russe était devenue langue officielle. Le

relations tendues avec la Lituanie qui abrite une importante minorité polonaise³⁶⁴. La Hongrie est opposée à la Slovaquie³⁶⁵ et à la Roumanie au sujet de la minorité magyarophone³⁶⁶, un différend datant de la signature du Traité de Trianon (cf. *supra*, 846). En outre, la Hongrie est opposée à la République tchèque et à la Slovaquie en raison des dispositions contenues dans les « *décrets Beneš* » visant la communauté hongroise. Quant à la Bulgarie, même si elle reconnaît la Macédoine comme Etat indépendant, elle conteste l'existence de la nation macédonienne distincte de la nation bulgare³⁶⁷.

roumain n'a retrouvé ce statut qu'en 1989. En 1990, le Soviet suprême de la RSS de Moldavie a proclamé sa souveraineté à l'égard de l'URSS (l'indépendance a été déclarée le 27 août 1991). La réaction des populations russophones était immédiate : ils ont proclamé la « république de Dniestr » (« Transnistrie », officiellement la République moldave du Dniestr, en russe *Приднестровская Молдавская Республика*). La tension dans cette partie de la Moldavie a dégénéré en conflit armé. Pour sortir de la situation de crise, la Moldavie et la Russie ont trouvé un accord en 1992, selon lequel « les russophones de Transnistrie demeureront au sein de la Moldavie indépendante et y bénéficieront d'un statut particulier ; en revanche si la Moldavie s'unissait à la Roumanie, ils pourraient « définir eux-mêmes leur avenir », SELLIER Jean, SELLIER André, *Atlas des peuples d'Europe Centrale*, Paris, La Découverte, 2007, pp. 137-138.

³⁶⁴ La minorité polonaise de Lituanie représente 6,7% de la population. Sa principale revendication est la possibilité de garder une inscription des noms de famille d'origine polonaise en langue polonaise et non lituanienne, ainsi que de garder des panneaux indiquant le nom des villes, des villages et des rues en langue polonaise dans la région de Vilnius au sein de laquelle la minorité polonaise est majoritaire. SONGAILA Gintaras, « Litwa i Polska - kompleksy czy rownorzedne relacje? » (« La Lituanie et la Pologne – les complexes ou les relations égales? »), *Rzeczpospolita*, 16/04/2011, WOLLEJKO Michal, « Sytuacja mniejszosci polskiej na Litwie a relacje polsko-litewskie » (« La situation de la minorité polonaise en Lituanie et les relations polono-lituanienues »), *Bezpieczenstwo Narodowe*, I-2011, pp. 99-113.

³⁶⁵ La minorité hongroise habitant sur le territoire de la Slovaquie compte environs 513.650 personnes, ce qui représente 10% de la population slovaque (données de 2007). Il s'agit de la plus importante minorité qui vit dans cet Etat, conformément aux données présentées sur le site de l'Office statistique de la République slovaque disponibles en langue slovaque et anglais : http://px-web.statistics.sk/PXWebSlovak/index_en.htm (12/04/2011).

³⁶⁶ Comme c'est le cas en Slovaquie, la minorité hongroise est la plus importante parmi les minorités habitant le territoire de la Roumanie où elle représente 6,6% de la population. De plus, une importante minorité hongroise habite également le territoire de l'Ukraine, dans la région de Transcarpatie. L'histoire de cette région et son instabilité géopolitique exceptionnelle sont étroitement liées aux événements qui ont marqué le XX^{ème} siècle. Au début de ce siècle la région faisait partie du Royaume de Hongrie, lui-même constituant une partie intégrante de la monarchie austro-hongroise. En 1918, avant d'être rattachée à la Tchécoslovaquie, nouvellement créée, la région, sous le nom de *Russká Krajina* (territoire ruthène), s'est déclarée province autonome appartenant au Royaume de Hongrie. C'est à l'issue du Traité de Trianon, signé le 4 juin 1920, que la province fut détachée de la Hongrie pour devenir une partie de la Tchécoslovaquie. En 1945, la Tchécoslovaquie, forcée par l'URSS, est tenue de céder cette province qui fut annexée par l'URSS à la République socialiste d'Ukraine. Son nom fut modifié en *Zakarpatska* (la région au delà des Carpates). Dès l'automne 1944, les autorités soviétiques ont procédé à la déportation de dizaines de milliers de civils, majoritairement de sexe masculin, âgés de 16 à 50 ans, appartenant à la population magyarophone vers les Goulags. Selon le recensement ukrainien de 2005, la minorité hongroise constituait 12,1 % de la population transcarpatie. A titre anecdotique, nous pouvons évoquer le fait que les magyarophones, pour démontrer leur attachement à la Hongrie, règlent leurs montres et horloges à l'heure hongroise alors que leurs voisins russes et ukrainiens utilisent l'heure de Kiev (une heure de décalage entre les deux États). Ces deux usages sont reconnus et utilisés par l'ensemble de la population, constituant un symbole de la frontière identitaire, in LASONCZY Anne-Marie, « Nos années de souffrance ». Mémoire du goulag et construction ethnique postcommuniste chez les Hongrois de Transcarpatie (Ukraine) », *Revue d'études comparatives Est-Ouest*, 2010, vol. 41, n° 1, pp. 168-171.

³⁶⁷ SELLIER Jean, SELLIER André, *op. cit.*, p. 168.

851. La chute du communisme a entraîné également l'éclatement de la guerre en ex-Yougoslavie (officiellement la République fédérale socialiste de Yougoslavie, en serbe : *Социјалистичка федеративна република Југославија*, ci-après, RFSY), enchaînant la désagrégation de la fédération yougoslave existant de 1945 à 1992³⁶⁸. L'Europe, fière de voir ses peuples vivre dans la paix depuis plus de quarante ans, constate avec stupéfaction que la guerre peut également éclater sur ce continent. Le conflit en ex-Yougoslavie a constitué l'exemple le plus spectaculaire de la libération nationale et de la rupture avec le régime précédent. Même si cette volonté n'a pas été partagée par toutes les républiques fédérées³⁶⁹, c'est un événement qui a marqué les esprits des européens.

852. La Constitution yougoslave du 31 janvier 1946³⁷⁰ distinguait deux notions, celle de la *citoyenneté* - uniquement yougoslave et celle de la *nationalité* correspondant à l'appartenance ethnique. Selon les dispositions de la Constitution fédérale, il existait des nations slaves « *constitutives de la Fédération* » : serbe, croate, slovène, monténégrine et macédonienne, auxquelles ont été ajoutées en 1968 la nation musulmane et les autres nationalités. Chaque nation possédait sa république dans le cadre de l'Etat fédéral (au total six : République socialiste de Bosnie-Herzégovine, République socialiste de Croatie, République socialiste de Macédoine, République socialiste de Monténégro, République socialiste de Serbie, République socialiste de Slovénie). Depuis 1974, la République de Serbie comprenait deux provinces autonomes : la Voïvodine et le Kosovo.

853. La Slovénie et la Croatie ont, les premières, proclamé leur indépendance le 26 juin 1991. Aussitôt l'armée fédérale, composée majoritairement des officiers serbes (60%), a entrepris des opérations militaires en Slovénie avant de la quitter sous la pression de la Communauté européenne. En Croatie, les affrontements entre le gouvernement croate et l'armée fédérale se sont transformés en guerre au mois d'août. La Bosnie-Herzégovine, quant

³⁶⁸ Voir : KOSANIC Zoran, *La désagrégation de la fédération yougoslave : 1988-1992*, Paris, Editions L'Harmattan, 2008, 331 pages.

³⁶⁹ Ce sont avant tout les Slovènes et Croates qui ont évoqué le droit de sécession que leur conférait la Constitution fédérale, contrairement aux Serbes et Monténégrins qui souhaitaient préserver l'unité de la nation serbe. Quant à la Bosnie-Herzégovine et à la Macédoine, elles craignaient que l'éclatement de l'Etat fédéral eût pour conséquence l'affaiblissement de leur position. La Yougoslavie était un Etat très diversifié au niveau confessionnel. Les Slovènes et Croates sont catholiques, les Serbes, les Macédoniens et les Monténégrins orthodoxes alors que les *Bosniaques*, désignés de cette façon à l'époque de l'existence de la Yougoslavie, sont slaves musulmans, à la différence des Serbes de Bosnie et des Croates de Bosnie. De plus, une importante minorité de musulmans non slaves habitait la Fédération, principalement des Albanais et des Turcs.

³⁷⁰ La dernière Constitution de la RFSY date du 21 février 1974, elle est restée en vigueur jusqu'à la dissolution de l'Etat en 1992.

à elle, a déclaré son indépendance le 1er mars 1992³⁷¹ à la suite d'un référendum. Le nouvel Etat a été reconnu et il est devenu membre de l'ONU. Dès le mois de mars, les Serbes ouvrirent le feu à Sarajevo et assiégèrent la ville. Un « *nettoyage ethnique* » débuta alors, il avait pour objectif de vider des territoires conquis des groupes ethniques non serbes³⁷².

854. Le territoire de l'ex-Yougoslavie fut ultérieurement le théâtre de la guerre du Kosovo. Les Albanais du Kosovo (appelés communément les Kosovars) se sont prononcés dès 1991, lors d'un référendum clandestin, en faveur de l'indépendance de cette province et la création de la République du Kosovo, cette dernière n'étant pas reconnue par la communauté internationale. Slobodan Milosevic ordonna le « nettoyage ethnique » provoquant la fuite massive de Kosovars dans les Etats voisins. En mars 1999, les forces de l'OTAN ont procédé à des frappes aériennes en République fédérale de Yougoslavie (ci-après, RFY³⁷³). La même année, la RFY a quitté la province du Kosovo, placée sous l'autorité de la Mission d'administration intérimaire des Nations unies au Kosovo. Environ 800.000 Albanais ont regagné leurs foyers. L'indépendance de la République du Kosovo (en albanais : *Republika e Kosovës*) a été déclarée le 17 février 2008³⁷⁴, mais de nombreux Etats, dont la Serbie et la Russie, la rejettent.

855. Le second groupe des Etats évoqué se réfère aux conflits et différends qui opposent les anciens Etats communistes et les autres Etats européens ; appartiennent à ce groupe notamment les Etats comme la Finlande et la Russie³⁷⁵, l'Italie et la Slovénie³⁷⁶, la Pologne et

³⁷¹ Alors que les Musulmans et Croates ont voté majoritairement « oui », les Serbes se sont abstenus.

³⁷² La guerre dans ce pays a provoqué 200.000 morts, « *le nombre des personnes déplacées (principalement victimes de nettoyages ethniques) s'éleva à 2,1 million sur une population de 4,35 millions en 1991*), SELLIER Jean, SELLIER André, *op. cit.*, p. 160.

³⁷³ La RFY a été proclamée en avril 1992 par la Serbie et le Monténégro. C'est en 2006 que les Monténégrins, par la voie du référendum, ont choisi leur indépendance avec 55% de « oui », ce qui signifie qu'un grand nombre d'entre eux ne souhaitaient pas la séparation d'avec les Serbes. En ce qui concerne les Macédoniens : cf. *infra*, note 31.

³⁷⁴ Conformément à son statut établi par le plan Ahtisaari (du nom du médiateur des Nations unies pour la création de l'Etat du Kosovo), le Kosovo était placé sous la supervision de la communauté internationale, avec une présence internationale dans les domaines militaire (KFOR) et civil (Bureau civil international, en charge de veiller à la mise en œuvre par le gouvernement kosovar des dispositions du statut). Le Conseil de l'Union européenne, dans ses conclusions du 18 février 2008, a pris acte de ce que les Etats membres prendraient une décision, conformément à leurs pratiques nationales et au droit international, sur leurs relations avec le Kosovo. La Cour internationale de justice, saisie par l'Assemblée Générale des Nations unies à l'initiative de la Serbie, a conclu le 22 juillet 2010 (décision n° 2010-141) à la conformité au droit international de la déclaration unilatérale d'indépendance du Kosovo. En avril 2011, le Kosovo a été reconnu par 75 Etats, dont 22 des 27 Etats membres de l'UE (Chypre, l'Espagne, la Grèce, la Roumanie et la Slovaquie ne l'ont pas reconnu), d'après le site officiel du Ministère des affaires étrangères de la République française - France diplomatie, http://www.diplomatie.gouv.fr/fr/pays-zones-geo_833/kosovo_650/index.html (23/05/2010).

³⁷⁵ A la suite du Pacte Ribbentrop-Molotov, signé en 1939, la Finlande s'est retrouvée dans la sphère d'influence de l'URSS. Elle devait céder à l'URSS entre autres l'isthme de Carélie et les bords du lac Ladoga. La Finlande

l'Allemagne, la République tchèque opposée est à l'Autriche et l'Allemagne³⁷⁷, la Grèce à la Macédoine³⁷⁸.

2. Le rôle de médiateur exercé par le Conseil de l'Europe et l'Union européenne en matière de réconciliation de leurs Etats membres

856. Dans le contexte que nous venons de présenter, l'effort de réconciliation est devenu primordial pour éviter toute sorte de conflits et un éclatement des nationalismes. L'élargissement du Conseil de l'Europe et de l'UE vers l'Est (vers les Etats postcommunistes) a démontré que ces organisations disposaient de moyens assez limités pour « *conduire* » la réconciliation sur le continent européen. Faute de mécanismes juridiques contraignants, leur rôle se limite à celui de médiateur entre les Etats opposés.

isolée, tenta de se rapprocher de l'Allemagne lorsqu'elle attaqua l'URSS. Dès le mois d'août 1941, Staline décida de déporter 89.000 finlandais de la région de Leningrad, comme « *colons spéciaux* ». La fin de la Seconde Guerre mondiale engendra de lourdes conséquences pour cet Etat : les soviétiques expulsèrent quatre cent milles finlandais de l'isthme de Carélie et la Finlande devait verser des réparations de guerre jusqu'en 1952. En outre, les hommes politiques finlandais au pouvoir en 1941 furent, à la demande de l'URSS, mis en accusation et condamnés. La politique extérieure finlandaise était surveillée de près par son puissant voisin, le terme « *finlandisation* » fut employé pour décrire ce type de tutelle qui a pris fin en 1991, après l'éclatement de l'URSS. COURTOIS Stéphane (dir.), *Dictionnaire du communisme*, op. cit., p. 192.

³⁷⁶ Un différent, datant de 1920, oppose les deux Etats et concerne la minorité slovène vivant en Istrie. Les relations bilatérales entre ces Etats sont tendues, notamment en raison du refus par la Slovénie d'accorder aux ressortissants italiens le droit d'acquérir des biens immobiliers dans certaines parties de son territoire.

³⁷⁷ Ce différent est relatif à l'adoption en 1945 des décrets dits « *décrets de Benes* » du nom du président tchécoslovaque de l'époque. Ces décrets visaient les déplacements ainsi que la confiscation des biens des Allemands, c'est-à-dire des personnes qui « *depuis 1929 avaient adopté la nationalité allemande ou étaient membres d'une union nationale ou d'un parti rassemblant des citoyens de nationalité allemande* », ont été également visés les Hongrois vivant en Tchécoslovaquie. Le transfert physique des Allemands et des Hongrois, les deux principales minorités de la Tchécoslovaquie d'avant la guerre, ne constituait pas uniquement la réponse à la signature des Accords de Munich, mais était également lié au contexte de l'après-guerre où les transferts massifs de populations sur le continent européen étaient considérés comme légitime. Ces transferts avaient pour but principal d'assurer la paix et étaient loin d'être condamnés par la politique internationale. Les associations représentant les expulsés allemands, les hommes politiques allemands et hongrois ont demandé aux autorités tchèques d'abroger ces décrets, en se heurtant à un refus catégorique de leur part. Ainsi, les « *décrets de Benes* », pour certains observateurs de ce conflit, auraient constitué un obstacle à l'adhésion de la République tchèque à la l'UE et à ce titre devraient être abrogés ce qui constituerait une condition préalable à l'adhésion. La résolution de ces deux différends a été transférée au niveau bilatéral par l'Union européenne. A ce sujet : SMIDOVA Olga, « Dans l'ombre des Sudètes. Mémoire et identité collective des Allemands tchèques », *Revue d'études comparatives Est-Ouest*, 2010, vol. 41, n° 1, p. 142.

³⁷⁸ Dès l'annonce de l'indépendance de la Macédoine en 1991, la Grèce s'est opposée à ce que le nouvel Etat porte le nom grec. En outre, la Grèce a contesté le fait que sur le drapeau de la Macédoine figure un emblème grec datant d'antiquité (le soleil à seize rayons). Par conséquent, la Macédoine a modifié son drapeau. La Grèce a exprimé également son refus quant à la reconnaissance de la Macédoine par la Communauté européenne. La position adoptée par la Grèce a été interprétée par les Macédoniens comme la volonté de « *dépersonnalisation de la République de Macédoine* ». Cependant un compromis a été trouvé en 1993, la Macédoine sous appellation de Former Yougoslav Republic of Macedonia (ci-après FYROM) est devenue membre de l'ONU. En 2005, l'Union européenne a accepté la candidature de FYROM à l'adhésion. SELLIER Jean, SELLIER André, op. cit., pp. 168-169, voir aussi SKARIC Svetomir, « Le bilan de la construction démocratique en ex République Yougoslave de Macédoine » in MILACIC Slobodan (dir.), *La démocratie constitutionnelle en Europe centrale et orientale. Bilans et perspectives*, Bruxelles, Bruylant, 1998, pp. 499-500.

857. Même si les premières adhésions des Etats postcommunistes au Conseil de l'Europe ont été accueillies avec beaucoup de satisfaction par les nouveaux adhérents et les anciens Etats membres, elles ont eu pour conséquence la réémergence de la question des minorités nationales vivant dans ces Etats. La Convention européenne des droits de l'Homme (ci-après, CEDH) se limite, dans son article 14, à interdire la discrimination fondée sur « *l'appartenance à une minorité nationale* ». Le Conseil de l'Europe a tenté d'apporter une solution juridique en la matière juste après la chute du communisme. En effet, c'est la Commission européenne pour la démocratie par le droit (appelée la Commission de Venise) qui a présenté au Conseil de l'Europe, le 8 février 1991, un projet de Convention-cadre pour la protection des minorités. Ultérieurement, lors du sommet de Vienne d'octobre 1993, le Conseil des ministres a obtenu un mandat afin de préparer un protocole additionnel complétant la CEDH. Ce protocole devait garantir les droits individuels aux personnes appartenant à une minorité nationale.

858. La Convention-cadre a été ouverte à la signature des Etats membres le 1 février 1995³⁷⁹. Il est important de noter que les dispositions de cette Convention ne définissent pas la notion de minorité nationale. Elles précisent cependant le cadre des droits et libertés qui devraient être accordés par les Etats aux minorités nationales vivant sur leur territoire. Il s'agit entre autres du droit d'utiliser librement et sans entrave leur langue minoritaire (article 10), du droit à la liberté d'expression et du droit à la réunion pacifique et d'association (article 7), de la possibilité de créer et d'utiliser leurs propres médias (article 9), du droit d'utiliser le nom (son patronyme) et les prénoms dans la langue minoritaire ainsi que le droit à leur reconnaissance officielle, selon les modalités prévues par système juridique des Etats signataires (article 11), du droit de créer et de gérer leurs propres établissements privés d'enseignement et de formation (article 13). Cependant, les Etats restent très réticents pour accorder à leurs minorités nationales les droits culturels et politiques prévus par les dispositions de la Convention-cadre³⁸⁰.

³⁷⁹ Convention-cadre pour la protection des minorités nationales H(1995)010, <http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/minorities> (25/05/2011), la Convention est signée et ratifiée par 39 des 47 Etats membres du Conseil de l'Europe. A ce jour, la France de même que la Turquie, ne l'ont pas signée. Selon le site du Conseil de l'Europe consacré à la Convention-cadre pour la protection des minorités nationales, <http://www.coe.int> (29/05/2011).

³⁸⁰ C'est le constat de DAILLIER Patrick, FORTEAU Mathias, PELLET Alain (dir.), *Droit international public*, Paris, L.G.D.J.-Lextenso éditions, 2009, p. 741.

859. La présente Convention doit être interprétée comme une sorte d'équilibre entre, d'une part le statut protecteur des minorités et d'une autre, la liberté des Etats quant aux actions qu'ils pourraient éventuellement entreprendre pour éviter tout risque notamment la décomposition de l'Etat voire l'éclatement de conflits ethniques³⁸¹. Ce n'est pas un hasard si les travaux sur la préparation de cette convention ont coïncidé avec l'élargissement du Conseil de l'Europe vers l'Est³⁸².

860. Nous pouvons formuler un certain nombre de critiques relatives au choix de la Convention-cadre comme la technique juridique relative au domaine de la protection des minorités nationales. Cette technique est un instrument récent en droit international public puisqu'il date de la fin des années mille neuf cent soixante-dix. Il est applicable dans le domaine environnemental mais également bancaire et il est considéré comme plus souple et moins contraignant que celui de la Convention³⁸³. Enfin, les dispositions de la Convention-cadre ne sont pas directement applicables, ce qui, en l'absence de mise en place d'un mécanisme de contrôle, laisse aux Etats une large marge d'appréciation.

861. Le choix de la Convention-cadre peut être justifié par le fait que contrairement au protocole additionnel à la CEDH, elle pouvait être ouverte à la signature d'Etats non-membres du Conseil de l'Europe (en 1995, c'était le cas de la grande majorité des Etats postcommunistes). Par ailleurs, le protocole aurait été soumis au contrôle juridictionnel prévu par la CEDH, exercé par la Cour européenne des droits de l'Homme (ci-après, la CrEDH), contrairement à la Convention-cadre. « *Les négociations relatives à un protocole additionnel ont donc été remises à plus tard tant il apparaissait évident que les Etats s'efforceraient de limiter le plus possible leurs obligations si elles étaient soumises au contrôle des organes de la CEDH, et plus particulièrement de la Cour européenne des droits de l'homme. Ce risque n'existait pas dans la Convention-cadre puisque le système de contrôle pouvait être librement défini (...)* »³⁸⁴.

862. En ce qui concerne l'Union européenne, elle est le fruit de la réconciliation, principalement franco-allemande, qui s'était imposée après le traumatisme de la Seconde

³⁸¹ BENOIT-ROHMER Florence, « La Convention-cadre du Conseil de l'Europe pour la protection des minorités nationales », *EJIL*, n° 1-597, 1995, p. 3.

³⁸² Voir aussi l'Avis de l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe sur la protection des minorités en Europe : bonnes pratiques et lacunes dans l'application des normes communes, 9 février 2010, Doc. 12141.

³⁸³ A ce sujet : KISS Alexandre, « Les traités – cadre : une technique juridique caractéristique du droit international de l'environnement », *AFDI*, n° XXXIX, 1993, pp. 792 – 797.

³⁸⁴ BENOIT-ROHMER Florence, *op. cit.*, p. 4-5.

Guerre mondiale³⁸⁵. C'est à travers le personnage de Charlemagne³⁸⁶, qualifié souvent de Père de l'Europe et cher à la rhétorique liée à la construction européenne, que l'idée de l'Europe non divisée est évoquée. Elle sert en même temps à légitimer cette construction.

863. La marge de manœuvre des institutions de l'Union européenne est relativement modeste, même si elles sont considérées comme des acteurs de la réconciliation entre les Etats postcommunistes, devenus membres à partir de 2004. On notera qu'elles ne disposent pas des moyens juridiques leur permettant d'agir de façon plus poussée au niveau de la réconciliation entre les nouveaux adhérents. L'UE n'a pas développé une norme juridique lui permettant de protéger les minorités nationales ; cependant, elle applique le critère politique du respect et de la protection des minorités nationales.

864. Le rôle de l'UE se limite à une position de médiateur dans les relations interétatiques. Elle reste en retrait dans les conflits qui opposent ses Etats membres. Par conséquent, elle n'a pas pris de position officielle dans les différends opposant la Grande Bretagne et l'Espagne au sujet de Gibraltar, ou la Grèce et la Turquie, opposées quant au statut de Chypre. En outre, elle ne s'est pas impliquée dans la résolution des conflits intervenus en Corse ou au Pays basque espagnol. En ce qui concerne le conflit en Irlande du Nord, l'UE a mis en place, en 1995, un programme spécial - PEACE (Programme pour la paix et la réconciliation)³⁸⁷

³⁸⁵ A ce sujet voir aussi : DEFRANCE Corine, PFEIL Ulrich, « Au service du rapprochement franco-allemand. Dialogue d'historiens de part et d'autre du Rhin » in MINK George, NEUMAYER Laure, *op.cit.*, pp. 91-103.

³⁸⁶ Notons que depuis 1950 est décerné le Prix Charlemagne de la ville d'Aix-la-Chapelle. L'idée principale associée à cette distinction est de « *souligner les actions en faveur du dialogue entre les peuples, la paix mondiale et l'humanité* ». A ce jour, ce prix a été attribué à plus de quarante personnalités, parmi lesquelles figurent Jean Monnet (en 1953), Konrad Adenauer (1954), Sir Winston Churchill (1955), Paul Henri Spaak (1957), Robert Schumann (1958), Simone Veil (1981), Henry A. Kissinger (1987), François Mitterrand (1988), Jacques Delors (1992), Bill Clinton (2000), Valéry Giscard d'Estaing (2003), Angela Merkel (2008). Depuis 1990, le Prix Charlemagne est également décerné à des hommes politiques et personnalités des Etats postcommunistes, notamment à Gyula Horn, Ministre des affaires étrangères de la République de Hongrie (1990), Vaclav Havel, Président de la République fédérale tchèque et slovaque (1991), Bronislaw Geremek, Ministre des affaires étrangères de la République de Pologne (1998), György Konrad, écrivain et sociologue hongrois (2001), Donald Tusk, Premier ministre de la République de Pologne (2010). En 2004, à titre exceptionnel, le Prix Charlemagne a été accordé au pape Jean Paul II. Conformément aux informations disponibles sur le site Internet de la ville d'Aix-la-Chapelle, <http://www.aachen.de/FR/sb/ac/index.html> (04/04/2011).

³⁸⁷ Les programmes PEACE I (1995-1999), PEACE II (2000-2006) et PEACE III (2007-2013) ont pour but de favoriser les progrès vers la mise en place d'une société paisible et stable, et de promouvoir la réconciliation entre les communautés locales. Pour la première fois, la Commission a mis en place une *task-force* « Irlande du Nord », initiative jugée sans précédent, chargée d'examiner comment l'Irlande du Nord pourrait tirer davantage partie des politiques européennes et participer plus activement au processus politique de l'UE afin d'accroître sa prospérité. La *task-force* est placée sous l'autorité du commissaire responsable de la politique régionale (en l'occurrence la Direction générale de la Politique régionale) et travaille en étroite collaboration avec les autorités nord-irlandaises.

financé par les fonds structurels³⁸⁸. Une fois de plus, l'UE n'intervient pas directement mais à travers ses politiques, notamment la politique régionale qui vise à rapprocher et par conséquent à réconcilier les communautés opposées.

865. L'élargissement de l'UE vers l'Est a eu des conséquences concrètes. Tout d'abord, l'élargissement, procédure encadrée juridiquement et soumise à un certain nombre de conditions (parmi lesquelles l'adoption de l'acquis communautaire), a été associée à la norme morale de réconciliation par l'intégration européenne. C'est dans cette perspective que, lors du Conseil européen de Copenhague en 1993³⁸⁹, une nouvelle obligation dite de caractère politique a été imposée aux Etats candidats à l'adhésion, à savoir le respect des minorités et leur protection, une obligation « *dépourvue de traduction juridique claire dans l'acquis car aucune norme communautaire n'existe en la matière*³⁹⁰ ». La protection des minorités nationales constitue désormais une des conditions à remplir pour adhérer à l'UE.

866. Il convient également d'évoquer ici le « *Pacte de stabilité* » (ci-après, le « *Pacte* »), proposé par Edouard Balladur, le Premier ministre français de l'époque, à la suite du sommet de Copenhague. Le « *Pacte* » avait un objectif purement politique et devait contribuer à la stabilité sur le continent européen par le biais des accords entre les parties concernées et par la prévention des conflits potentiels. Le « *Pacte* » s'adressait avant tout aux Etats candidats à

³⁸⁸ En ce qui concerne le programme PEACE III, il relève de l'objectif de coopération territoriale européenne. Il est doté d'un budget total de 333 millions d'euros, dont 225 millions financés par le Fonds européen de développement régional (FEDER). Il couvre l'Irlande du Nord et les régions limitrophes d'Irlande (les comtés de Cavan, Donegal Leitrim, Louth, Monaghan et Sligo). Voir le site de la DG Politique régionale, http://ec.europa.eu/regional_policy/themes/ireland/index_fr.htm (18/04/2011).

³⁸⁹ Lors du Conseil européen de Copenhague, l'Union européenne a fait un pas décisif vers le cinquième élargissement. Le Conseil a déclaré que : « *L'adhésion aura lieu dès que le pays associé sera en mesure de remplir les obligations qui en découlent, en remplissant les conditions économiques et politiques requises.* » Dans le même temps, le Conseil européen a défini les critères d'adhésion, auxquels il est souvent fait référence en tant que critères de Copenhague ». Les critères d'adhésion formulés à Copenhague impliquent que le pays candidat doit : « *avoir mis en place des institutions stables garantissant la démocratie, l'état de droit, les droits de l'homme, le respect des minorités et leur protection; avoir institué une économie de marché viable ainsi que la capacité de faire face à la pression concurrentielle et aux forces du marché à l'intérieur de l'Union; avoir la capacité d'assumer les obligations de l'adhésion, notamment de souscrire aux objectifs de l'union politique, économique et monétaire* ». Tout Etat qui souhaite devenir membre de l'UE soumet sa candidature à l'adhésion au Conseil, qui demande à la Commission d'évaluer l'aptitude du candidat à remplir les critères d'adhésion. Si l'avis remis par la Commission est favorable, et si le Conseil adopte à l'unanimité un mandat de négociation, la procédure de négociation entre le pays candidat et tous les Etats membres est officiellement ouverte. Site officiel de la Direction générale de l'élargissement de la Commission européenne, http://ec.europa.eu/enlargement/the-policy/conditions-for-enlargement/index_fr.htm (29/05/2011).

³⁹⁰ NEUMAYER Laure, « Les institutions européennes comme acteurs de la réconciliation en Europe centrale : une médiation entre droit et politique », *op. cit.*, pp. 196-197.

l'adhésion³⁹¹ et visait à créer les conditions favorables à l'établissement de relations de « *bon voisinage* », un nouveau principe mis en place au sein de l'UE³⁹².

867. C'est en vue de l'élargissement de l'UE vers les Etats postcommunistes que le Parlement ainsi que la Commission ont entrepris un rôle de médiateur en essayant de mettre en place « *une entreprise de réconciliation* » concernant la « *question sudète* », qui a resurgi en 1999 dans le cadre du débat sur l'élargissement de l'UE. C'est à ce moment que le Parlement européen a voté une résolution le 15 avril 1999, invitant le gouvernement tchèque à abroger les « *décrets Beneš*³⁹³ » « *dans la mesure où ils concernent le déplacement forcé de*

³⁹¹ Il s'agissait en premier lieu de la Bulgarie, la Hongrie, la Pologne, la République tchèque, la Roumanie, la Slovaquie, l'Estonie, la Lettonie et la Lituanie. Ces Etats ont obtenu le statut d'Etat « *directement concerné* ». La Slovénie a été écartée par l'Italie comme membre du « *Pacte* », en raison d'un différend opposant les deux Etats, datant de 1920 et concernant la minorité slovène vivant en Istrie ainsi que le refus par la Slovénie d'accorder aux ressortissants italiens le droit d'acquérir des biens immobiliers dans certaines parties de son territoire. Quant à la Macédoine et l'Albanie, ils ont partagé le sort de la Slovénie en raison des conflits qui les opposaient à la Grèce. BENOIT-ROHMER Florence, « Le Pacte de stabilité : la première action « *diplomatique* » commune d'envergure de l'Union européenne », *RTD eur.* 30 (4), 1994, p. 566.

³⁹² Conformément à la Déclaration politique adoptée lors de la conférence finale sur le « *Pacte de stabilité en Europe* » et à la liste des accords et arrangements de bon voisinage et de coopération (Paris 20/21 mars 1995) – « *Afin de mieux soutenir leur démarche (celle des Etats intéressés) vers l'adhésion et de mieux garantir le renforcement de la paix, de la stabilité, de la démocratie, de la coopération et de prospérité en Europe, nous avons estimé primordial de surmonter les problèmes hérités du passé. Dans cet esprit, les travaux ont été concentrés sur l'approfondissement par les Etats participants de leurs relations de bon voisinage sous tous leurs aspects, y compris ceux touchant aux droits des personnes appartenant à des minorités nationales* ». Le texte des documents susmentionnés est disponible sur le site European navigator - bibliothèque numérique sur l'histoire de l'Europe : http://www.ena.lu/pacte_stabilite_europe (30/05/2011).

³⁹³ « *Au total, les décrets édictés par le président tchécoslovaque Edvard Beneš sont au nombre de 143. Seule une dizaine d'entre eux concerne la question allemande sudète* », selon BAZIN Anne, « Les décrets Beneš et l'intégration de la République tchèque dans l'Union européenne », *Questions d'Europe*, N° 59, p. 5, texte disponible sur le site de la Fondation Robert Schuman : <http://www.robert-schuman.eu> (29/05/2011).

La « *question sudète* » se réfère à des décrets suivants : 1) Décret du président de la République du 19 avril 1945 sur la non-validité de certaines transactions sur des biens mobiliers et immobiliers durant la période de non-liberté et concernant la tutelle administrative des biens des ressortissants allemands, hongrois, traîtres et collaborateurs de certaines organisations et associations, 5/1945 Sb. (*Dekret presidenta republiky ze dne 19. května 1945 o neplatnosti některých majetkově-právních jednání z doby nesvobody a o národní správě majetkových hodnot Němců, Maďarů, zrádců a kolaborantů a některých organizací a ústavů*) ; 2) Décret du président de la République du 21 juin 1945 sur la confiscation des biens immobiliers agricoles des Allemands et des Hongrois en tant que traîtres et ennemis des nations tchèque et slovaque, 12/1945 Sb. (*Dekret presidenta republiky ze dne 21. června 1945 o konfiskaci a urychleném rozdělení zemědělského majetku Němců, Maďarů, jakož i zrádců a nepřátel českého a slovenského národa*) ; 3) Décret du président de la République du 16 juin 1945 sur le châtement des criminels nazis, des traîtres et de leurs complices et sur les procès populaires extraordinaires, 16/1945 Sb. (*Dekret presidenta republiky ze dne 19. června 1945 o potrestání nacistických zločinců, zrádců a jejich pomahačů a o mimořádných lidových soudech*) ; 4) Décret du président de la République du 17 juillet 1945 sur l'administration centralisée du peuplement intérieur, 27/1945 Sb. (*Dekret presidenta republiky ze dne 17. července 1945 o jednotném řízení vnitřního osídlení*) ; 5) Décret du président de la République du 20 juillet 1945 sur le peuplement des terres des Allemands, Hongrois et autres ennemis de l'État par les agriculteurs tchèques, slovaques ou autres slaves, 28/1945 Sb. (*Dekret presidenta republiky ze dne 20. července 1945 o osídlení zemědělské půdy Němců, Maďarů a jiných nepřátel státu českými, slovenskými a jinými slovanskými zemědělci*) ; 6) Décret constitutionnel du président de la République du 2 août 1945 sur le retrait de la citoyenneté tchécoslovaque des ressortissants des minorités allemande et hongroise, 33/1945 Sb. (*Ústavní dekret presidenta republiky ze dne 2. srpna 1945 o úpravě československého státního občanství osob*

groupes ethniques de l'ancienne Tchécoslovaquie³⁹⁴». Quant à la Commission, elle a toujours souligné que cette question n'entraverait pas le processus d'élargissement vers l'Est. Günter Verheugen, commissaire chargé de l'élargissement, s'exprimant au nom de la Commission a soulevé que les « décrets Beneš » « concernaient des événements survenus avant l'entrée en vigueur du traité CE. Ils ne joueraient par conséquent aucun rôle dans les négociations d'adhésion. En outre, l'article 295 (ex-article 222) du traité CE stipulait que le traité ne préjugait en rien le régime de la propriété dans les États membres³⁹⁵ ». Par conséquent, la Commission ne s'estimait pas habilitée à intervenir dans les questions relatives à la restitution de biens dans un actuel ou futur État membre. Ainsi, la « question sudète », qui jusqu'à maintenant était limitée à un cadre restreint, à savoir germano-tchèque voire austro-tchèque, a pris une dimension européenne³⁹⁶.

868. Il convient de souligner que chacune des parties concernées a présenté sa propre vision de la « question sudète ». Le Parlement tchèque a voté en 1990, la loi sur la restitution aux citoyens tchécoslovaques de leurs biens confisqués entre le 25 février 1948 et le 1er janvier 1990, les Allemands des Sudètes étant privés de la restitution par les dispositions de ladite loi. Dans sa décision de 1995, la Cour constitutionnelle tchèque s'est prononcée sur le statut juridique des « décrets Beneš ». Elle a constaté qu'il n'était pas nécessaire de les annuler, étant donné qu'ils n'avaient plus d'effet. En outre, la Cour a souligné que les décrets avaient été adoptés par le gouvernement en exil (à Londres), reconnu par les puissances Alliées. D'après la Cour, les dispositions de ces décrets constituaient une base juridique dans la reconstruction de l'ordre juridique de l'État tchécoslovaque après la Seconde Guerre mondiale³⁹⁷.

národnosti německé a maďarské) ; 7) Décret du président de la République du 25 octobre 1945 sur la confiscation des biens ennemis et sur les fonds de reconstruction nationale, 108/1945 Sb. (*Dekret presidenta republiky ze dne 25. října 1945 o konfiskaci nepřátelského majetku a Fondech národní obnovy*). Les textes des « décrets Beneš » sont disponibles en langue tchèque sur le site du Parlement de la République Tchèque, <http://www.psp.cz/docs/laws/dek/> (29/05/2011).

³⁹⁴ Résolution sur le rapport régulier de la Commission sur les progrès accomplis par la République tchèque sur la voie de l'adhésion (COM(98)0708 - C4-0111/99).

³⁹⁵ Réponse aux questions parlementaires écrites E-0293/00, E-0294/00, E-0295/00, E-0296/00, E-0297/00, E-0298/00, E-0299/00, E-0300/00, E-0301/00, E-0302/00, E-0303/00 et E-0398/00 donnée par M. Verheugen au nom de la Commission, JO C 26 E du 26/01/2001.

³⁹⁶ On notera que la polémique a de nouveau éclaté en 2002, quand Victor Orban, Premier ministre hongrois, considère comme « *inimaginable* » l'adhésion à l'UE de la République tchèque et de la Slovaquie sans avoir abrogé les « décrets Beneš ». Cette remarque d'un homme politique d'un État candidat à l'adhésion a pour conséquence l'instrumentalisation du passé tant dans les relations bilatérales qu'au sein de l'UE.

³⁹⁷ Il s'agit de la décision du 8 mars 1995 rendue dans l'affaire Dreithaler. Cette décision a été très critiquée notamment en Allemagne, Hartmut Nassauer, député européen allemand, a adressé trois questions écrites à la

869. Le Parlement autrichien a voté une résolution le 19 mai 1999 dans laquelle il a déclaré l'incompatibilité des lois et décrets de Beneš relatifs aux expulsions de l'ancienne Tchécoslovaquie avec le droit de l'Union européenne. Ajoutons que le chancelier Schüssel les a qualifiés de « *contraires aux valeurs juridiques européennes*³⁹⁸ ». Quant à l'Allemagne, les positions ont divergé entre celle adoptée par le gouvernement et celle des organisations des expulsés allemands des Sudètes (Sudetendeutsche Landsmannschaft³⁹⁹). Ces dernières revendiquaient avant tout l'abrogation des « *décrets Beneš* », le droit au retour pour les expulsés, la restitution des biens expropriés ainsi que l'indemnisation en guise de dédommagement pour les préjudices causés par les expulsions. Le gouvernement fédéral allemand était nettement moins revendicatif⁴⁰⁰. Le chancelier Gerard Schröder a souligné que « *le gouvernement ne soulèverait aucune question de propriété avec la République tchèque et que la validité d'un certain nombre de mesures prises après la Seconde Guerre mondiale comme les décrets Beneš était depuis périmée*⁴⁰¹ » (discours prononcé à Berlin le 3 septembre 2000).

870. Du point de vue juridique, les « *décrets Beneš* » n'ont à ce jour pas été abrogés, donc demeurent en vigueur. Malgré les efforts de médiation entrepris par les institutions de l'UE, la demande d'abrogation des décrets n'a pas été exaucée par la République tchèque ce qui ne l'a pas empêchée d'adhérer à l'UE. La médiation entreprise par les institutions de l'UE afin de réconcilier les différents Etats autour de cette question peut être interprétée comme un manque d'efficacité des instruments qu'elles ont employés. Nous pouvons toutefois nous demander si l'emploi des mesures juridiques plus contraignantes n'aurait pas eu comme effet une accentuation du conflit au lieu de provoquer un apaisement.

871. La situation actuelle peut être qualifiée de *statut quo* entre la République tchèque et l'Allemagne, qui s'abstient de contentieux juridique à l'encontre de sa voisine. Cet exemple semble démontrer que l'emploi de la médiation par les institutions de l'UE, par l'intermédiaire de résolutions non contraignantes, peut s'avérer insuffisant quant aux futurs

Commission européenne, concernant la « *question sudète* », dont une sur la « *promotion de la culture juridique européenne en République tchèque* » faisant directement référence à la décision Dreithaler. Question écrite, E-0301/00 posée par Hartmut Nassauer (PPE-DE) à la Commission du 11 février 2000, J.O.C.E 2001/C 26 E/041.

³⁹⁸ BAZIN Anne, *op. cit.*, p. 5.

³⁹⁹ Le site de l'organisation Sudetendeutsche Landsmannschaft est disponible en langue allemande, <http://www.sudeten.de/cms/> (29/06/2011).

⁴⁰⁰ RUPNIK Jacques, BAZIN Anne, « La difficile réconciliation tchéco-allemande », *Politique étrangère*, n° 2/2001, pp. 353-370.

⁴⁰¹ BAZIN Anne, *op. cit.*, p. 4.

élargissements de l'UE vers les Etats des Balkans (Croatie, Bosnie-Herzégovine, Serbie, Albanie voire Kosovo) où les relations entre les communautés les habitant demeurent particulièrement tendues.

B. La réconciliation au niveau bilatéral : l'exemple germano-polonais

872. La réconciliation germano-polonaise apparaît, avec une perspective de plus de vingt ans, comme un exercice particulièrement « *acrobatique* ». Tout d'abord parce qu'il s'agit de deux Etats voisins mais dont les relations bilatérales ont été quasi inexistantes entre la fin de la Seconde Guerre mondiale et la chute du communisme. Les Allemands étaient perçus en Pologne par le prisme de la Seconde Guerre mondiale et de la guerre froide. Ils symbolisaient l'occupant à l'égard duquel les Polonais ont gardé une méfiance particulière.

873. Le processus de réconciliation germano-polonaise a débuté il y a plus de vingt ans. Son originalité réside dans le fait qu'il démontre le décalage entre les relations politiques, donc officielles, et les relations informelles entre les peuples (1). Ce processus aurait été plus rapide sans les pressions exercées par les victimes du nazisme en Pologne et par les expulsés des anciens territoires allemands sur leurs gouvernements respectifs (2). D'autre part, nous pouvons nous poser une question rhétorique ne faut-il pas plus de temps pour réconcilier les peuples, victimes du passé, que pour réconcilier les Etats au niveau politique⁴⁰² ?

1. Le rapprochement entre les hommes politiques : vers la réconciliation entre les Nations

874. Les débuts du rapprochement germano-polonais se sont déroulés dans un contexte hautement historique. Le chancelier Helmut Kohl s'est rendu en première visite en Pologne au mois de novembre 1989 où il a été reçu par Tadeusz Mazowiecki, le premier chef de gouvernement non communiste parmi les Etats postcommunistes. Le chancelier allemand n'a représenté que la République fédérale d'Allemagne (ci-après, RFA). Alors qu'il poursuivait sa visite en Pologne (prévue entre les 9 et 14 novembre), les nouvelles de la chute du mur de Berlin sont arrivées et le chancelier a pris décision de retourner en RFA. La situation devenait délicate, compte tenu de l'importance que les deux parties accordaient à cette visite. Quelques

⁴⁰² Malgré de nombreuses critiques et polémiques que suscite le processus de réconciliation germano-polonaise, il est présenté comme un modèle à suivre notamment dans les relations polono-russes.

jours plus tard, le chancelier retourna en Pologne pour terminer sa visite, comme prévue, le 14 novembre⁴⁰³.

875. C'était au cours de conversations du chancelier avec Tadeusz Mazowiecki et Wojciech Jaruzelski, Président de la République en exercice, que les Polonais ont évoqué la question d'éventuels dédommagements des victimes polonaises du national-socialisme ainsi que des travailleurs forcés. Helmut Kohl s'opposa à des dédommagements, considérant qu'ils pourraient constituer un précédent et que la RFA risquerait de faire face à un nombre incalculable de demandes provenant d'autres Etats. Le Premier ministre polonais avertit le chancelier que « *ce sujet pourrait être instrumentalisé par des groupes s'opposant au rapprochement germano-polonais ; la suite montrera qu'il avait raison sur ce point*⁴⁰⁴ ». Dans la déclaration finale signée entre les deux parties, la question du dédommagement des Polonais n'a pas été évoquée.

876. Quand, à peine deux semaines après sa visite en Pologne, le chancelier présenta son programme de réunification allemande, le fait qu'il n'évoqua pas l'intangibilité de la frontière occidentale polonaise était perçu comme très inquiétant en Pologne. Une grande partie de l'opinion publique et de la classe politique polonaise observait avec méfiance les efforts de la réunification. Le Premier Ministre Mazowiecki alla très loin dans ces déclarations, soulignant que jusqu'à la résolution du « *problème allemand* » les troupes soviétiques devraient rester en Pologne⁴⁰⁵. La Pologne a adopté, en février 1990, sa nouvelle doctrine de défense, selon laquelle l'OTAN continuait à constituer le principal ennemi de l'intégralité territoriale de la Pologne⁴⁰⁶. Cela prouve à quel point les Polonais craignaient la réunification allemande.

877. La confirmation de la frontière germano-polonaise constituait l'étape suivante du rapprochement. Jusqu'en 1970, la RFA ne reconnaissait pas la nouvelle frontière orientale avec la Pologne, située sur la ligne Oder-Neisse, et refusa d'entretenir des relations

⁴⁰³ Les Polonais, soucieux que la primauté dans la lutte contre le régime communiste leur appartienne, soulignent que ce n'est que pendant la visite d'Helmut Kohl en Pologne que le mur de Berlin est tombé, alors que la République de Pologne possédait à ce moment son nouveau Premier ministre non communiste à la suite des élections parlementaires contractuelles qui se sont déroulées en juin 1989.

⁴⁰⁴ SCHULKE Christian, *Les usages politiques du passé dans les relations germano-polonaises (1989-2005)*, Paris, Editions L'Harmattan, 2009, p. 35.

⁴⁰⁵ Il s'agit de la déclaration formulée lors de la conférence de presse du Premier ministre en date du 21 février 1990, elle a été d'ailleurs très mal perçue par les autorités allemandes.

⁴⁰⁶ A ce sujet : DUDEK Antoni, *Historia polityczna Polski 1989-2005 (Histoire politique de la Pologne 1989-2005)*, Krakow, Wydawnictwo ARCANA, 2007, pp. 62-63.

diplomatiques avec la République populaire de Pologne⁴⁰⁷. Les nouveaux dirigeants polonais insistaient, déjà en 1989, sur la nécessité de reconnaître explicitement cette frontière. C'est à la veille de la visite du chancelier Kohl en Pologne que le Bundestag a voté une résolution du 8 novembre 1989 dans laquelle il a déclaré que la RFA n'avait pas de revendications territoriales à l'égard de la Pologne. En revanche, elle ne changerait pas sa position juridique et ne reconnaîtrait pas la frontière occidentale polonaise avant la réunification allemande et la signature du traité de paix⁴⁰⁸.

878. Dès la réunification allemande les relations entre la RFA et la République de Pologne ont atteint une nouvelle dimension. Le 14 novembre 1990 un traité frontalier a été signé entre les deux Etats⁴⁰⁹. Il précéda la signature d'un « *grand* » traité de bon voisinage, nécessaire pour établir des relations amicales entre les deux Etats. Le traité signé le 17 juin 1991 réorienta les relations bilatérales « *vers un avenir commun dans un cadre européen* ». Les années qui ont suivi se sont caractérisées avant tout par les efforts entrepris par la Pologne afin d'adhérer à des structures internationales et régionales telles que l'OTAN et l'UE. L'Allemagne est devenue un soutien précieux dans ces efforts. Elle était considérée comme l'avocat de la Pologne quant à son adhésion à l'UE. Les relations mutuelles se sont améliorées considérablement, les hommes politiques allemands souhaitaient s'inspirer du modèle de réconciliation franco-allemande et la Pologne était comparée à la « *France à l'est* ».

879. Cependant, le passé qui divisa les deux Etats a ressurgi à nouveau dès le début des négociations officielles de l'adhésion de la Pologne à l'UE, ouvertes le 31 mars 1998. Les

⁴⁰⁷ Le chancelier Willy Brandt a signé le traité de Varsovie par lequel la RFA reconnut l'inviolabilité mais non l'intangibilité de la frontière. En ce qui concerne la RDA, elle a reconnu la frontière comme « *frontière d'amitié* » en 1950, selon SCHULKE Christian, *op. cit.*, pp. 31-32.

⁴⁰⁸ Comme souligne Christian Schulke, le texte de la présente résolution constitue un compromis entre deux positions différentes celle du chancelier Kohl qui a considéré que ce n'était qu'après la réunification allemande, que l'Allemagne souveraine pourrait reconnaître la frontière d'Oder-Neisse et celle de Hans-Dietrich Genscher (FPD), Ministre des affaires étrangères, favorable à l'irrévocabilité des frontières existantes, SCHULKE Christian, *op. cit.*, pp. 42-43.

⁴⁰⁹ Traité entre la République de Pologne et la République fédérale d'Allemagne sur la confirmation de la frontière existant entre elles, signé à Varsovie le 14 novembre 1991 (en polonais : *Traktat między Rzeczpospolitą Polską a Republiką Federalną Niemiec o potwierdzeniu istniejącej między nimi granicy, podpisany w Warszawie w dniu 14 listopada 1990r.*), J.O., No 14, texte 54. Ce n'est pas le contenu même du traité qui constituait un point de discorde mais son préambule faisant référence au passé. La partie allemande a souhaité, en tant que geste en faveur des expulsés allemands, évoquer les expulsions alors que les négociants polonais craignaient que cette mention soit mal perçue en Pologne. Finalement c'est la formulation suivante qui a été retenue : « *La République fédérale d'Allemagne et la République de Pologne (...) sachant qu'il s'est écoulé 45 années depuis la fin de la Seconde Guerre mondiale conscientes que les souffrances indicibles causées par cette guerre, y compris également la perte par de nombreux Allemands et Polonais de leur terre natale par suite d'expulsions ou de réinstallation, sont un avertissement et un défi devant pousser à établir des relations pacifiques entre les deux peuples et Etats* ». Voir aussi : HOLZER Jerzy, « La réconciliation germano-polonaise », *Revue d'études comparatives Est-Ouest*, 2010, vol. 41, n° 1, pp. 75-76.

autorités polonaises ont décidé de négocier des périodes de transition pour l'achat de biens immobiliers par les ressortissants de l'UE. Un éventuel achat massif de biens immobiliers et notamment de terres agricoles par les expulsés allemands ou leurs héritiers constituaient leur principale crainte. Une sorte de controverse entre la Diète et le Bundestag a eu lieu à ce moment. La coalition CDU/CSU-FDP a voté, le 29 mai 1998, une résolution dans laquelle, elle demanda le gouvernement fédéral « *d'intégrer les expulsés, les rapatriés et les minorités allemandes dans la coopération avec les pays d'Europe centrale. (...) Après avoir affirmé que l'expulsion des Allemands après la Seconde Guerre mondiale était une grande injustice et contraire au droit international, le texte demanda au gouvernement fédéral de s'engager pour les intérêts légitimes des expulsés*⁴¹⁰ ». De plus, le Bundestag a espéré que l'adhésion de la Pologne et de la République tchèque à l'UE permettrait de faciliter la résolution des « *questions bilatérales ouvertes* ».

880. Les députés polonais étaient stupéfaits par la portée de cette résolution. La Diète adopta comme réponse, le 3 juillet, une déclaration dans laquelle, elle constata que la résolution allemande contenait de nombreuses ambiguïtés, affirmant qu'elle ne pouvait pas rester indifférente quant à sa portée. En outre, la Diète considéra que pouvait constituer une base de la paix durable et équitable uniquement la coopération européenne qui ne violait pas le système juridique international. En particulier, ne devait pas être remis en cause l'ordre territoriale établi en Europe centrale et de l'Est après la Seconde Guerre mondiale, confirmé par les traités signés entre la Pologne et l'Allemagne. Pour les députés polonais, la résolution a dévoilé des tendances dangereuses qui risquaient d'inquiéter au-delà de la Pologne⁴¹¹.

881. Ce différend a pris la forme d'un dialogue entre les députés des deux Etats et a été certainement alimenté par les revendications des expulsés allemands, électorat traditionnel du CSU et, du côté polonais, par la majorité de la population ainsi que par le parti des paysans. Ces divergences étaient liées à une différence dans l'interprétation juridique des dispositions du traité de Postdam de 1945. Ainsi, le transfert des populations et l'établissement des frontières étaient considérés comme non conformes au droit international pour les juristes allemands alors que les juristes polonais adoptaient une position contraire. Cette non-

⁴¹⁰ SCHULKE Christian, *op. cit.*, p. 66.

⁴¹¹ Déclaration de la Diète de la République de Pologne du 3 juillet 1998 au sujet de la résolution du Bundestag « Expulsés, rapatriés et les minorités allemandes constituent un pont entre l'Allemagne et ses voisins de l'Est » du 29 mai 1998 (en polonais : *Oswiadczenie Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 3 lipca 1998 w sprawie rezolucji Bundestagu « Wypędzeni, przesiedleni i mniejszosci niemieckie sa pomostem miedzy Niemcami i ich wschodnimi sasiadami » z dnia 29 maja 1998r.*), M.P. 1998, No 23, texte 332.

conformité a été mise en avant par la Société fiduciaire prussienne (*Preussische Treuhand*) dans sa plainte adressée à la Cour européenne des droits de l'Homme (ci-après, la CrEDH) et que nous allons analyser ci-dessous.

882. Finalement, avant le 1er mai 2004 (date d'adhésion de la Pologne à l'UE) la Diète a voté des amendements législatifs prévoyant des conditions pour l'achat de certaines catégories des biens immobiliers, notamment l'obtention, pendant une période transitoire, d'une autorisation administrative sous forme d'une décision administrative⁴¹². Sont concernés par cette obligation les terrains agricoles et forestiers et cela pendant une période de douze ans à compter de l'adhésion de la Pologne à l'UE (donc jusqu'au 1 mai 2016)⁴¹³. De même, une autorisation pendant la période de cinq ans était exigée pour les ressortissants de l'UE qui souhaitaient acheter en Pologne leur seconde maison, cette obligation n'étant plus en vigueur depuis le 1er mai 2009⁴¹⁴.

883. Même si ce sont les ressortissants allemands (personnes morales et physiques) qui obtiennent le plus grand nombre d'autorisations pour l'achat des terres agricoles et forestières en Pologne, il serait prématuré d'évoquer une « *invasion allemande* » prédite souvent après la chute du communisme. En effet, c'est un phénomène inverse qui s'est produit, à savoir que de nombreux citoyens polonais se sont installés dans des lands allemands voisins de la frontière tels que Mecklembourg-Poméranie-Occidentale ou Brandebourg. Il s'agit généralement des Polonais qui continuent à travailler en Pologne mais qui vivent du côté allemand, étant donné

⁴¹² La décision administrative est prise par le Directeur du Département des autorisations et concessions du Ministère des affaires intérieures et de l'administration, sous l'autorité du Ministre des affaires intérieures et de l'administration. Cette décision est prise à la demande d'un ressortissant de l'UE si l'acquisition d'un bien immobilier par cette personne ne constitue pas de danger pour la défense, la sécurité de l'Etat, l'ordre public, et si cela n'est pas contraire à des considérations de politique sociale et de santé publique. En outre, un ressortissant de l'UE est tenu de démontrer qu'il existe des circonstances confirmant ses liens avec la République de Pologne (il peut s'agir par exemple d'origines polonaises ou d'un acte de mariage conclu avec un ressortissant polonais). La décision peut être prise à condition que, ni le Ministre de la défense, ni le Ministre de l'agriculture (en ce qui concerne les terrains agricoles) ne soulèvent d'objection dans un délai de 14 jours à compter du jour du dépôt de la demande.

⁴¹³ En vertu de l'article 8 al. 2 points 1) et 2) de la loi du 24 mars 1920 sur l'acquisition des biens immobiliers (version actualisée), J. O., 2004, No 167, texte 1758 (en polonais : *Ustawa z dnia 24 marca 1920r. o nabywaniu nieruchomości przez cudzoziemców (tekst jednolity)*).

⁴¹⁴ Conformément à un Rapport annuel établi par le Ministre des affaires intérieures et de l'administration, le plus grand nombre d'autorisations pour l'achat de terrains agricoles et forestiers en 2010 a été accordées à des personnes physiques et morales de nationalité allemande (58 autorisations correspondant à 149,473 ha) suivent ensuite les hollandais (18 autorisations correspondant à 122,768 ha), les ukrainiens (12 autorisations correspondant à 9,219 ha) et les autrichiens (11 autorisations correspondant à 243,006 ha), selon le Rapport du Ministre des affaires intérieures et de l'administration sur la réalisation en 2010 de la loi sur l'acquisition des biens immobiliers par les étrangers, Varsovie, mars 2011, p. 32, le présent Rapport est disponible sur le site officiel du Ministère des affaires intérieures et de l'administration : <http://www.mswia.gov.pl/portal/pl> (17/05/2011).

que le prix de l'immobilier dans ces lands est inférieur à celui appliqué en Pologne. Ainsi, il reste à espérer que cette frontière, qui est devenu « *invisible* » suite à l'entrée de la Pologne dans l'espace de Schengen⁴¹⁵ et qui a tant divisé les Allemands et Polonais, va enfin les rapprocher.

884. L'année 2011 a eu une dimension particulière concernant les relations germano-polonaises puisqu'il s'agissait du vingtième anniversaire de la signature du traité de bon voisinage. Malgré quelques divergences persistantes, les deux parties ont fait le point sur la réconciliation germano-polonaise⁴¹⁶. Le processus de la réconciliation germano-polonaise, même s'il n'est pas achevé, peut constituer un modèle notamment pour la réconciliation entre les Polonais et les Russes.

2. L'obstacle à la réconciliation : le cas des associations des expulsés allemands de Pologne, l'affaire Preussische Treuhand

885. Les efforts de réconciliation ont parfois été anéantis par des actions menées par des organisations qui, sous prétexte de défendre les droits de leurs membres, ne sont pas intéressées à une véritable entente. Nous pouvons citer comme exemple la Fédération des expulsés (*Bund der Vertriebenen* – BdV) qui rassemble les associations provinciales des expulsés allemands des Etats de l'Europe centrale, contraints de les quitter à la suite de la Seconde Guerre mondiale. Leur nombre représente entre 12 et 14 millions de personnes. Elles regroupent les anciens expulsés allemands de Silésie, Poméranie et de Prusse (parties intégrantes du territoire de la Pologne) et des Sudètes (partie de la République tchèque). Elles souhaitent que les expulsions qui ont eu lieu en 1945 fussent qualifiées de purification ethnique telle qu'appliquée notamment en ex-Yougoslavie⁴¹⁷.

⁴¹⁵ La Pologne fait partie de l'espace Schengen depuis le 21 décembre 2007.

⁴¹⁶ Le point de discorde concerne l'égalité de traitement des Polonais vivant en Allemagne (il s'agit en majorité de Polonais qui y ont immigré après la Seconde Guerre mondiale) qui représentent une communauté d'environ 2 million de personnes et de la minorité allemande de 150.000 personnes vivant en Pologne (il s'agit des Allemands qui sont restés en Pologne à la suite de la Seconde Guerre mondiale ainsi que leurs héritiers). Comme souligne Marek Wojcicki, le chef de l'Union des Polonais en Allemagne « Rodlo », « *les Polonais ne reçoivent que 300.000 d'euros pour des projets culturels alors que les allemands habitant la Pologne reçoivent 22 millions d'euros du budget de l'Etat pour l'éducation ainsi qu'une enveloppe supplémentaire pour les projets culturels* ». KALUCKI Jaroslaw, « *Polsko-niemiecki stol bez mniejszosci* » (« La table polono-germanique sans minorités »), *Rzeczpospolita*, 06/05/2011.

⁴¹⁷ Par exemple, l'Association des allemands des Sudètes « *s'empara du sort des Kosovars pour souligner à la fois l'imprescriptibilité du droit à une patrie (Heimatrecht) et ses propres revendications matérielles* », RAUSCHENBACH Brigitte, « La mémoire des traumatismes collectifs et la politique de réconciliation.

886. Nous pouvons adhérer au constat de Georges Mink (CNRS - université Paris –X) qui souligne l'apparition d'un nouveau phénomène, celui du « *repositionnement d'un passé douloureux à l'aune des normes produites à l'occasion d'autres situations et événements* ». Nous assistons donc à une « *décontextualisation historique*⁴¹⁸ ». Le phénomène historique, en l'occurrence l'expulsion des Allemands, est placé dans un autre contexte, plus favorable pour eux. La défaite de l'armée nazie par les forces alliées est omise, par conséquent les causes et les effets de la guerre sont dissociés⁴¹⁹. Cette interprétation des faits historiques par les expulsés allemands ainsi que les propos des principaux représentants de ces associations provoquent des vives réactions en République tchèque⁴²⁰ et en Pologne⁴²¹.

Variations sur un thème avec accent allemand », *Revue d'études comparatives Est-Ouest*, 2000, vol. 31, n° 1, p. 7.

⁴¹⁸ MINK Georges, *op. cit.*, pp. 13 et 19.

⁴¹⁹ *Ibidem*.

⁴²⁰ A titre d'exemple nous pouvons citer les propos de Miloš Zeman, homme politique tchèque et Premier ministre (1998-2002) qui a comparé les allemands des Sudètes à la Cinquième colonne in MINK Georges, *op. cit.*, p. 18.

⁴²¹ En ce qui concerne la Pologne, ce sont les apparitions publiques de Madame Ericka Steinbach, présidente de la Fédération des expulsés (*Bund der Vertriebenen* – BdV) et député de l'Union chrétienne – démocrate (CDU) qui suscitent les plus vives réactions. Madame Steinbach, née en 1943 à Rahme près de Gdansk (actuellement en Pologne, occupée à l'époque par l'Allemagne nazie) est la fille d'un officier de la Luftwaffe. Elle a été proposée par les représentants des Associations des expulsés allemands pour siéger comme membre du comité de direction du futur centre de mémoire consacré aux expulsés allemands de l'Europe de l'Est après 1945 dont la création est prévue à Berlin. Les hommes politiques polonais ont, à de nombreuses reprises, formulé leur opposition à cette candidature considérant qu'elle nuit à la réconciliation germano-polonaise. Eugeniusz Smolar, politologue polonais, est d'avis que: « *Nous les Polonais, nous sommes prêts à reconnaître les souffrances qu'ont subies les Allemands, eux aussi, pendant la guerre. Il faut tout simplement faire une différence entre les causes du désastre et les douleurs de la population. Mais nous ne sommes pas prêts à accepter à la direction du centre une femme qui n'a pas reconnu la ligne Oder-Neisse – la frontière entre l'Allemagne et la Pologne et qui est la fille d'un officier des troupes d'occupation qui a dû quitter la Pologne face à l'avancée de l'Armée rouge. Nous n'acceptons pas la candidature de cette femme* » in DEBRABANDERE Carine, « Erika Steinbach, un problème pour la Pologne », 27/02/2009, article disponible sur le site de Deutsche Welle – World, <http://www.dw-world.de/dw/article/0,,4061178,00.html> (05/11/2011). En ce qui concerne les commentaires des observateurs allemands, ils sont d'avis que les « *médias et les acteurs politiques en Pologne lui accordent une importance qui ne correspond pas à la réalité* », SCHULKE Christian, *op. cit.*, p. 72.

En 2010, Erika Steinbach a accusé la Pologne d'être coresponsable de l'éclatement de la Seconde Guerre mondiale en mobilisant ses troupes en mars 1939, ce qui constituait une provocation directe à Adolf Hitler et un signal pour attaquer la Pologne. L'autre membre de la Fédération des expulsés - Arnold Toelg, a critiqué le fait d'accorder aux personnes forcées de travailler pour le III^{ème} Reich des réparations financières. WIELINSKI Bartosz, « Steinbach : To Polska sprowokowala Hitlera » (« Steinbach : C'est la Pologne qui a provoqué Hitler »), *Gazeta Wyborcza*, 10/09/2010.

Lors du discours annuel présenté en avril 2011 au siège de la Fédération des expulsés à Berlin, Madame Steinbach, pour la première fois, a comparé la situation des expulsés allemands de Pologne à la situation des Allemands en France et en Belgique, en formulant la conclusion suivante : si les crimes nazies étaient la seule raison des expulsions des Allemands des territoires occupés, la France et la Belgique auraient dû les expulser. La Belgique, comme c'était le cas de la Pologne, a été attaquée par l'Allemagne, mais elle n'a pas expulsé les Allemands en 1945. De même pour la France qui avait des raisons pour procéder aux expulsions compte tenu du massacre d'Oradour. La Pologne est présentée comme un Etat qui a violé le droit international public, et notamment le traité de Potsdam de 1945. En outre, Madame Steinbach a suggéré que les expulsés allemands n'étaient pas victimes de la politique d'Adolf Hitler mais de la germanophobie polonaise, JENDROSZCZYK Piotr, « Niepoprawna Erika Steinbach » (« Incorrecte Erika Steinbach »), *Rzeczpospolita*, 06/04/2011.

887. Les associations des expulsés allemands mènent également des actions juridiques concrètes. La Société fiduciaire prussienne (*Preussische Treuhand*), « créée en 2000 par des proches des deux organisations régionales d'expulsés, celle de Silésie (*Landsmannschaft Schlesie*) et celle de Prusse-Orientale (*Landsmannschaft Ostpreussen*)⁴²² », a par exemple saisi la Cour de justice de Strasbourg en 2006⁴²³, en accusant la Pologne d'avoir violé l'article 1er du premier Protocole additionnel à la Convention européenne des droits de l'Homme⁴²⁴, en vertu duquel :

888. « Toute personne physique ou morale a droit au respect de ses biens. Nul ne peut être privé de sa propriété que pour cause d'utilité publique et dans les conditions prévues par la loi et les principes généraux du droit international ».

889. La plainte concernait les biens immobiliers qui, avant la Seconde Guerre mondiale, se trouvaient sur le territoire du III^{ème} Reich et qui en vertu des dispositions prises par les trois Etats alliés (Grande Bretagne, Etats-Unis d'Amérique et URSS) lors des conférences de Yalta⁴²⁵ et de Potsdam⁴²⁶ ont été transférés à l'Etat polonais⁴²⁷. Ensuite, dans les mille neuf cent années quarante, les autorités polonaises, en vertu de nombreux actes juridiques, ont procédé à la nationalisation de ces biens, sans qu'aucune compensation financière n'eût été prévue pour les anciens propriétaires.

890. L'exception préliminaire sur laquelle la CrEDH a été tenue de statuer, était de savoir si la violation du droit à la propriété pouvait être attribuée à l'Etat polonais (recevabilité *ratione personae*). En second lieu, la Cour devait se prononcer sur le fait de savoir si la violation de

⁴²² L'association « s'est fait connaître par ses actions visant à obtenir la restitution des biens immobiliers perdus par les expulsés allemands » en Pologne et en République tchèque. En revanche, l'organisation ne présente aucune revendication de restitution des biens situés sur le territoire de la Russie (enclave de Kaliningrad, appartenant à l'ancienne Prusse-Orientale). NIEWIEDZIAL Agnieszka, « Une réconciliation germano-polonaise fragilisée par le débat sur les expulsions ? », *Revue d'études comparatives Est-Ouest*, 2010, vol. 41, n° 1, p. 122 et SCHULKE Christian, *op. cit.*, pp. 76-94. Le site officiel de *Preussische Treuhand* est disponible en langue anglaise et allemande, <http://www.preussische-treuhand.org/default.htm> (05/04/2011).

⁴²³ Affaire *Preussische Treuhand GmbH & Co. KG A.A c. Pologne*, Cour européenne (Requête n°47550/06), la décision est disponible uniquement en langue anglaise.

⁴²⁴ Il s'agit de Protocole additionnel à la Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des libertés fondamentales du 20 mars 1952, tel qu'amendé par le Protocole n° 11 (STE n° 155).

⁴²⁵ La conférence de Yalta s'est déroulée entre les 4 et 11 février 1945.

⁴²⁶ La conférence de Potsdam s'est déroulée entre le 17 juillet et le 2 août 1945.

⁴²⁷ Notons que la frontière germano-polonaise, telle que prévue lors de la conférence de Potsdam, a été ensuite confirmée par les accords bilatéraux suivants : Accords du 6 juillet 1950, signés entre la République populaire de Pologne (ci-après RPP) et la RDA, dit Accords de Zgorzelec ; Accords du 7 décembre 1970, signés entre la RPP et la RFA, dit Accords Brandt-Cyrankiewicz ; Accords du 22 mai 1989, signés entre la RPP et la RDA et Accords du 14 novembre 1990, signés entre la République de Pologne et la RFA. Erika Steinbach a été un des rares députés de Bundestag à ne pas voter la reconnaissance de la frontière orientale de l'Allemagne en 1990, ce fait n'est pas passé inaperçu en Pologne.

ce droit avait eu lieu au moment où la Pologne était partie à la Convention, conformément au principe selon lequel le contrôle de la CrEDH s'applique uniquement aux événements ayant eu lieu après la ratification de la Convention (recevabilité *ratione temporis*). Enfin, la CrEDH devait se prononcer sur le fait de savoir si l'article 1er du Protocole additionnel imposait aux Etats parties une obligation particulière d'adoption de mesures juridiques permettant de verser des indemnités en raison des dommages résultant d'événements ayant eu lieu avant la ratification de la Convention (recevabilité *ratione materiae*). Sur ces trois questions, la CrEDH a répondu par la négative et a constaté l'irrecevabilité de la requête à l'unanimité. Nous présenterons ci-après les arguments avancés par la CrEDH dans les trois domaines de recevabilité.

a) L'irrecevabilité *ratione personae*

891. Avant de se prononcer sur la recevabilité *ratione personae* de la plainte, la CrEDH a évoqué des faits historiques datant de 1945. Il ne s'agissait pas de donner une nouvelle interprétation de ces faits mais de les placer dans le contexte de l'époque. Tout d'abord, la CrEDH a rappelé qu'entre les mois de janvier et février 1945, les autorités nazies, en raison de l'offensive soviétique, ont organisé l'évacuation de la population civile allemande⁴²⁸ (en l'occurrence, des auteurs de la plainte ou de leurs proches) vers les provinces occidentales du III^{ème} Reich.

892. La CrEDH a rejeté les arguments des plaignants car, pour elle, l'Etat polonais n'exerçait pas de contrôle ni *de facto* ni *de iure* sur les territoires auxquels ils faisant référence. La République populaire de Pologne a obtenu la gouvernance effective sur les territoires situés à l'est de la ligne Oder et Neisse en vertu des dispositions de l'Accord de Potsdam du 2 août 1945. Il en fut de même concernant la perte des biens situés à Königsberg⁴²⁹ en Prusse Orientale, qui n'appartenaient pas à l'Etat polonais au moment où les plaignants les ont perdus ni après, puisqu'ils ont été annexés par l'URSS. Pour ces raisons l'Etat polonais ne peut en aucun cas être tenu comme responsable des actes de violence et des expulsions de la population allemande.

⁴²⁸ Etaient visés par l'évacuation les citoyens allemands habitant les territoires de la Poméranie orientale, du Brandebourg oriental, de la Silésie, de la Grande Pologne et de la Prusse orientale.

⁴²⁹ C'est la ville de Kaliningrad appartenant actuellement à la Russie.

b) L'irrecevabilité *ratione temporis*

893. Les plaignants, se référant à l'arrêt de la CrEDH Loizidou contre la Turquie⁴³⁰, ont formulé un grief selon lequel la confiscation des biens appartenant à des citoyens allemands, situés à l'époque des faits sur le territoire allemand, constituait une violation du droit international. Cette situation correspondait d'après les plaignants à un état de violation permanente.

894. Conformément à la jurisprudence de la CrEDH, sa compétence *ratione temporis* s'applique à compter de la ratification de la Convention et des protocoles additionnels par l'Etat mise en cause. Concernant la Pologne, la CrEDH est donc compétente pour les événements ayant eu lieu après le 10 octobre 1994, date de la ratification du Protocole nr 1 par la Pologne. Néanmoins, la CrEDH peut faire référence à des faits datant d'avant la ratification si ces faits créent une situation qui perdure après cette date (notion de violation permanente) ou s'ils demeurent nécessaires à la compréhension d'événements apparus après cette date⁴³¹.

895. La notion de la violation permanente, qui doit être prise en compte par la CrEDH afin de déterminer sa compétence temporaire, vise les situations suivantes : la fermeture définitive et complète de l'accès à des biens, l'exclusion de la possibilité de contrôle, d'utilisation et de jouissance de la propriété ainsi que le refus d'octroyer des dommages pour le transfert de la

⁴³⁰ Il s'agit de l'arrêt du 23 mars 1995 sur les exceptions préliminaires, (Req. n°15318/89), série A, no 310. L'affaire susmentionnée concernait le conflit qui avait eu lieu dans les années mille neuf cent soixante dix et qui opposait la Turquie et la Grèce au sujet de la partie nord de Chypre. A la suite de ce conflit, la République turque de Chypre du Nord (ci-après la RTCN) a été proclamée le 15 novembre 1983. Il s'agissait d'une République autoproclamée qui n'était reconnue que par la Turquie. C'est en vertu des dispositions de la Constitution de la RTCN de 1985 que ses autorités ont procédé à la nationalisation des biens situés sur le territoire du nord de l'île. La CrEDH a refusé de reconnaître la valeur juridique de cette « Constitution », étant donné qu'elle émanait d'un sujet qui ne pouvait pas être qualifié d'Etat. De ce fait, la CrEDH a énoncé que le plaignant n'avait jamais perdu son titre juridique quant à ses biens et que l'empêchement d'utiliser ces biens constituait une violation permanente du droit de la propriété. A ce sujet voir : COT Jean-Pierre, « Observations, la responsabilité de la Turquie et le respect de la Convention européenne dans la partie nord de Chypre », *RTDH*, n° 33, 1998, pp. 102-116. Cour européenne des droits de l'Homme, Greffe, « Arrêt du 28 juillet 1998 – n° 40/1993/435/514 – Titina Loizidou c. Turquie (article 50), 3 millions de FF accordés comme satisfaction équitable (art. 50 CEDH) pour tort matériel. Violation du droit de propriété par refus continu de l'accès à une propriété située au nord de Chypre », *RUDH*, 15/12/1998, vol. 10, n° 7-10, pp. 309-316.

⁴³¹ Il y a lieu de préciser que la CrEDH a énoncé, dans l'arrêt Broniowski c. Pologne, qu'elle a la possibilité « d'avoir, égard aux faits antérieurs à la ratification pour autant que l'on puisse les considérer comme étant à l'origine d'une situation qui s'est prolongée au-delà de cette date ou importants pour comprendre les faits survenus après cette date », selon *Guide pratique sur la recevabilité*, Conseil de l'Europe/Cour européenne des droits de l'Homme, 2010, p. 51, disponible sur : www.echr.coe.int (05/04/2011).

propriété, même si ces situations étaient liées à des événements et réglementations juridiques qui sont apparus avant la ratification de la Convention ou des Protocoles⁴³².

896. La CrEDH, dans sa jurisprudence, a posé le principe selon lequel une privation de droit de propriété ou d'un autre droit de patrimoine est un acte unique qui ne provoque pas l'état de violation permanente si cette privation est liée à des expropriations intervenues sur la base des réglementations juridiques en matière de rapports de propriété, adoptées à la suite de la Seconde Guerre mondiale.

897. En outre, la CrEDH n'a pas partagé le point de vue présenté par les plaignants, relatif à la similitude des faits évoqués avec ceux de l'affaire *Loizidou c. Turquie*. Les anciens territoires allemands ont été accordés à la Pologne légalement en vertu des Accords de Potsdam. La frontière entre la République populaire de Pologne (et depuis 1989, la République de Pologne) et l'Allemagne a été confirmée par des accords bilatéraux. La CrEDH a donc rejeté l'argument selon lequel la violation du droit international par la Pologne a provoqué une « *illégalité primaire* » de l'expropriation ayant un caractère permanent et durable.

898. L'Etat polonais n'a, par ailleurs, pas adopté de lois relatives à la restitution des biens, voire celles ayant un caractère compensatoire ni après la confiscation des biens appartenant aux plaignants, ni après la ratification de la Convention. Ainsi, la base juridique qui aurait constitué le fondement de nouveaux droits de propriété, protégés en vertu du Protocole additionnel, n'existait pas. Pour toutes ces raisons, la CrEDH n'a pas constaté d'état de violation permanente de la Convention qui aurait pu être attribuée à la Pologne et qui aurait des conséquences pour la compétence temporaire de la CrEDH.

c) L'irrecevabilité *ratione materiae*

899. La CrEDH a rappelé que l'article 1er du Protocole additionnel ne peut en aucun cas être interprété comme imposant à l'Etat partie à la Convention, une quelconque obligation de rendre les biens qui lui ont été transférés au cours de la période précédant la ratification de la

⁴³² WIACEK Marcin, « Europejski Trybunał Praw Człowieka : postanowienie z dnia 7 października 2008 r. w sprawie Preussische Treuhand GmbH & Co. KG A.A przeciwko Polsce, skarga nr 47550/06 » (« La Cour européenne des droits de l'Homme : la décision du 7 octobre 2008 concernant l'affaire Preussische Treuhand GmbH & Co. KG A.A c. la Pologne, requête n°47550/06 »), *Przegląd Sejmowy*, n° 2(91), 2009, p. 261.

Convention. La disposition susmentionnée ne prévoit pas de limite quant à la liberté des Etats de déterminer l'étendu des biens faisant l'objet des lois de restitution voire de réhabilitation.

900. Ce sont les Etats eux-mêmes qui décident dans quelles conditions il est possible de procéder à une restitution des biens appartenant à des anciens ayant droit. La Convention n'impose pas aux Etats parties une obligation particulière concernant l'adoption de mesures juridiques prévoyant la réhabilitation, restitution ou un dédommagement en raison d'une perte des biens appartenant à des personnes physiques résultant d'événements ayant lieu avant la ratification de la Convention.

901. La décision de la Cour de Strasbourg a été saluée par la classe politique polonaise et allemande⁴³³. Le rejet de la plainte de la Société fiduciaire prussienne a été interprété comme un signal favorable donné par la Cour de Strasbourg à la réconciliation germano-polonaise⁴³⁴. Il convient de souligner que le chancelier Schröder a déclaré que le gouvernement fédéral ne soutiendrait pas les demandes formulées par la Société fiduciaire prussienne. Cette position a été maintenue par la chancelière A. Merkel qui a déclaré en 2011 ne pas soutenir les actions entreprises par les Allemands expulsés si elles sont dirigées contre les États voisins⁴³⁵.

⁴³³ La décision de la CrEDH n'a pas été partagée par Thomas Gertner, avocat représentant des plaignants. Il a souligné que les citoyens allemands expulsés avaient été punis de façon collective ce qui constituait une violation des droits de l'homme. Monsieur Gertner a exprimé son souhait d'adresser une pétition à la Commission des droits de l'Homme de l'ONU à Genève en demandant une restitution et des dédommagements en faveur des allemands expulsés, à qui, selon lui, « *on ne peut pas reprocher qu'ils ont commis les crimes de guerre* ». JENDROSZCZYK Piotr, « Skargi Niemcow odrzucone » (« Les plaintes des allemands rejetées »), *Rzeczpospolita*, 09/10/2008.

⁴³⁴ HASZCZYNSKI Jerzy, « Strasbourg wspiera pojednanie polsko-niemieckie » (« Strasbourg soutient la réconciliation germano-polonaise »), *Rzeczpospolita*, 09/10/2008.

⁴³⁵ JENDROSZCZYK Piotr, « Kalendarium. Historia sporu o odszkodowania » (« Calendrier. L'histoire du conflit sur les dédommagements »), *Rzeczpospolita*, 09/10/2008.

CONCLUSION DU TITRE II

902. Le droit adopté par les Etats postcommunistes, au moment de la transition démocratique, reflète leur volonté de juger les auteurs des crimes, de récompenser les pertes morales et matérielles des victimes du régime, d'adopter des sanctions à l'égard de tous ceux qui ont travaillé ou collaboré avec les services secrets, de définir les notions de la répression politique ainsi que de ses victimes. D'autres mesures juridiques adoptées visaient à mettre en place des institutions chargées d'entreprendre des recherches et de divulguer la vérité cachée. D'où l'apparition dans de nombreux Etats de nouvelles institutions, telles que les Instituts de la mémoire nationale (République Tchèque, Slovaquie, Etats baltes, Allemagne, Hongrie), auxquels le législateur a confié les compétences relatives à la gestion des archives des organes communistes, à l'étude de l'histoire contemporaine, et dans certains cas, des compétences d'investigation (cas de Pologne).

903. Les Etats postcommunistes ont privilégié les formes de justices transitionnelles ayant un caractère normatif, celles adoptées directement pour procéder au règlement du passé. En revanche, le recours à des formes de justice transitionnelle à caractère extrajudiciaire et à portée générale, telles que le pardon et la réconciliation, a été moins fréquent, même si ces formes ont parfois été mises en place au niveau international (réconciliation germano-polonaise). Pourtant, même si la priorité a été accordée à la justice transitionnelle à caractère normatif, cela ne signifie pas pour autant que les autres formes doivent être considérées comme secondaires.

904. La lustration, qui est apparue au cours de la seconde phase postérieure à la guerre froide, selon la généalogie de la justice transitionnelle, est un phénomène caractéristique des Etats postcommunistes et s'adresse à une catégorie précise de destinataires. Même si la procédure pénale est considérée comme la plus adaptée à la lustration, la sanction appliquée lors de cette procédure n'a pas de caractère pénal.

905. La détermination précise des critères de jugement de comportements des personnes soumises à la procédure de lustration apparaît comme le point le plus difficile lors de l'application de cette procédure. D'autant plus qu'il s'agit de comportements qui, dans le passé, n'étaient pas interdits, voire étaient encouragés. Les dispositions relatives à la lustration ne peuvent pas être en contradiction avec celles de la constitution, des conventions internationales et du code pénal. Ainsi, il est plus difficile de trouver une solution adéquate

pour procéder à l'encadrement juridique de cette forme de justice transitionnelle, par rapport à d'autres formes visant directement les victimes du régime comme la restitution des biens ou la réhabilitation. D'où l'importance de l'encadrement des procédures de lustration afin que la justice ne se transforme pas en injustice à l'égard des personnes visées.

CONCLUSION DE LA PREMIERE PARTIE

906. La lustration permet aux Etats postcommunistes de responsabiliser certaines catégories de personnes. Les services secrets communistes, ont été jugés dans la plupart des Etats étudiés comme des organisations criminelles, et leurs collaborateurs sont devenus la cible privilégiée de cette forme de justice transitionnelle. Cette exclusion des *éléments de l'ancienne époque*, ou tout simplement *nuisibles*, a pris de telles proportions dans certains Etats que le phénomène de lustration y est souvent interprétée comme une forme d'injustice transitionnelle. Cela a été le cas de la Pologne lors de l'adoption de la seconde loi de lustration en 2006.

907. L'analyse comparative des différentes approches de la lustration adoptées dans les sept Etats étudiés montre qu'il n'existe pas un modèle uniforme de lustration. Chacun des Etats évoqués possède sa spécificité en la matière. Le choix adopté varie de l'exclusion définitive de l'administration publique visant tous les collaborateurs des services secrets communistes (République tchèque) à la simple divulgation du fait de collaboration, sans autre conséquence à caractère plus restrictif (Bulgarie).

908. L'analyse effectuée permet de formuler un certain nombre de critères à respecter pour que la lustration puisse être jugée comme efficace :

909. - L'Etat a le droit d'imposer aux hauts fonctionnaires certains critères à remplir, parmi lesquels, l'attachement aux règles démocratiques sur lesquelles il est fondé. Ainsi, des restrictions peuvent être imposées à des individus et des groupes dont la loyauté risque d'être remise en question et qui pourraient constituer une menace permanente pour la sécurité et la stabilité de l'Etat. Appartiennent à cette catégorie les anciens fonctionnaires et collaborateurs des services secrets communistes qui ne sont pas en mesure de garantir leur loyauté à l'égard du nouveau régime.

910. - La lustration doit s'accompagner de l'ouverture, au moins progressive, des archives des services secrets. La situation privant la personne accusée de collaboration du droit d'accès au dossier sur la base duquel les griefs contre elle ont été formulés est inadmissible.

911. - La lustration, en tant que phénomène juridique, nécessite un encadrement strict, compte tenu des conséquences qu'elle peut avoir à l'égard de ses destinataires. Les dispositions applicables aux procédures de lustration doivent garantir à ces personnes

l'ensemble des droits procéduraux. Le législateur peut avoir recours à cette forme de justice uniquement s'il respecte les règles constitutionnelles, en premier lieu celle de l'Etat démocratique de droit.

912. De manière plus large, la lustration contribue au démantèlement du régime communiste. Ce démantèlement ne peut pas se limiter à la lustration et devrait s'accompagner d'autres processus, tels que la décommunisation, visant les hauts membres du parti communistes et des partis satellites, à savoir la nomenklatura. Cela permet de dépolitiser l'administration d'Etat.

913. La lustration contribue à la décomposition de l'Etat communiste. Pourtant, pour qu'elle puisse être considérée comme réussie, les Etats concernés doivent avoir recours à d'autres formes de justice transitionnelle. L'application de poursuites pénales pour juger les auteurs des crimes les plus lourds et la divulgation de la vérité, sans laquelle, aucune société ne peut construire son avenir. De même, le pardon et la réconciliation, même s'ils ont été rarement employés au niveau national, paraissent nécessaires pour les sociétés en transition. Les victimes du régime communiste ne doivent pas être oubliées lors de cette étape, d'où l'importance des réhabilitations des personnes injustement condamnées et l'obligation de restituer les biens confisqués ou nationalisés, ainsi que la compensation adéquate accordée aux anciens propriétaires.

DEUXIEME PARTIE : LE CONTROLE DE LA LUSTRATION – REFLET DE L'EUROPEANISATION

914. La lustration apparaît comme un phénomène juridique particulièrement complexe. Elle constitue un élément indispensable pour établir un Etat de droit en opposition avec l'ancien régime, mais compte tenu de son caractère restrictif, elle doit demeurer sous un strict contrôle qui est exercé par la justice constitutionnelle des Etats concernés ainsi que par des organisations non gouvernementales de premier plan (**Titre I**). Ce contrôle ne se limite cependant pas au seul niveau national. Il est également effectué au niveau européen. A partir de l'accession successive des Etats postcommunistes au Conseil de l'Europe, cette organisation ainsi que la Cour européenne des droits de l'Homme, veillent à ce que la lustration ne constitue pas un obstacle à l'Etat de droit (**Titre II**).

TITRE I. LA LUSTRATION, VECTEUR DE L'ÉTAT DE DROIT

915. La lustration, compte tenu de son caractère, a divisé et continue à diviser les sociétés postcommunistes, alors que « (...) le droit en général - et le droit constitutionnel en particulier - doivent favoriser la réconciliation au sein de la société, sinon ils peuvent se transformer en un véritable obstacle aux transformations démocratiques¹ ». La tâche auquel a dû faire face la justice constitutionnelle était particulièrement importante. Elle a admis l'importance des lois de lustration comme une sorte de justice sociale à condition néanmoins, qu'elles soient conformes au principe de l'Etat de droit démocratique. Les juges constitutionnels se sont prononcés en la matière dans le contexte très particulier, compte tenu de son caractère transitionnel. Ceci a suscité de nombreuses interrogations sur la nouvelle axiologie adoptée par les Cours constitutionnelles lors de cette période, particulièrement en matière de contrôle de constitutionnalité des lois de lustration, décrite souvent comme des lois transitionnelles **(Chapitre I)**.

916. La démocratisation de la vie publique a permis l'encrage des organisations non gouvernementales sur la scène nationale, parmi lesquelles la Fondation des droits de l'Homme l'Helsinki, ayant son siège à Varsovie. Le caractère unique de cette organisation résidait dans le fait qu'elle était la seule existant au sein des Etats postcommunistes à mettre en œuvre le programme spécial « Les droits de l'Homme et les règlements avec le passé », consacré aux règlements des comptes avec le passé. La lustration constituait un des piliers de ce programme **(Chapitre II)**.

¹ BAUDOUIN Marie – Elisabeth, « Le droit constitutionnel et la démocratie à l'épreuve du temps » in DU BOIS DE GAUDUSSON Jean (et alii), *Mélanges en l'honneur de Slobodan Milacic. Démocratie et liberté : tension, dialogue, confrontation*, Bruxelles, Bruylant, p. 51.

Chapitre I. La justice constitutionnelle face à la lustration

917. L'instauration de l'Etat de droit est considérée comme le changement de nature juridique majeur qui s'est opéré après 1989 dans les Etats postcommunistes européens. Contrairement aux « vieilles » démocraties occidentales, les Etats postcommunistes ont procédé à l'instauration de ce principe à la suite d'une transformation radicale et rapide accompagnée par l'abandon de l'ordre institutionnel communiste. Ceci a constitué un défi de grande envergure. D'autant plus que beaucoup de ces Etats ont dû faire face à d'autres types de difficultés notamment leur effondrement. Cela a été le cas de l'ex-URSS, de l'ex-Yougoslavie et de la Tchécoslovaquie. Certains d'entre eux n'ont jamais bénéficié d'une longue expérience de la démocratie. Les Etats baltes ont acquis leur indépendance entre 1918-1920 pour la perdre lors de l'éclatement de la Seconde Guerre mondiale. D'autres encore, comme la Pologne, ont dû fonctionner pendant quelques années après la chute du communisme, dans une sorte de *vacuum* constitutionnel, faute d'adoption d'une nouvelle Constitution reflétant pleinement l'Etat de droit.

918. C'est dans ce contexte très particulier, que la justice constitutionnelle a dû exercer son rôle, alors qu'elle faisait son apparition pour la première fois dans la plupart de ces Etats. Ce rôle historique qu'elle a exercé lors de la transition démocratique est unanimement reconnu (**Section I**). La lustration, dès 1992 a constitué l'objet des contrôles de constitutionnalité et de conventionalité assurés par les juges constitutionnels est-européens. Ce sont eux qui ont établi les standards de la lustration. Celle-ci est admise dans une nouvelle démocratie, mais à condition d'être conforme au principe de l'Etat de droit démocratique (**Section II**).

Section I. Les spécificités de la justice constitutionnelle lors de la période de transition

919. Le contexte du fonctionnement des cours constitutionnelles lors de la période transitoire est particulier. Cette particularité s'exprime d'une part par le défi que constitue en soi la transition démocratique et de l'autre par l'absence d'expérience des cours constitutionnelles créées majoritairement après 1989. Néanmoins, le rôle exercé par la justice constitutionnelle est primordial (§ 1) dans le sens que celle-ci a pour tâche principale de créer une nouvelle axiologie du système constitutionnel reflétant les principes fondamentaux sur lesquels est fondé l'Etat de droit démocratique (§ 2).

§ 1 Les interrogations sur le caractère de la justice constitutionnelle transitionnelle

920. Les interrogations sur le caractère de la justice transitionnelle² dans le contexte du passage du régime communiste vers la démocratie sont très nombreuses. Quel est ainsi le caractère de cette justice ? Doit-elle être considérée comme un phénomène passager durant une période bien déterminée dans l'histoire d'un Etat ? Peut-elle être qualifiée de justice exceptionnelle en raison des circonstances particulières qu'accompagnent sa mise en place et la différencient de la « *justice normale* », connue dans les démocraties stables ? Dans ce sens va notamment le constat formulé par le professeur Fabrice Hourquebie qui distingue la justice transitionnelle « *régulatrice et sanctionnatrice de "l'exceptionnel"* » de la justice traditionnelle - institutionnelle, « *régulatrice et sanctionnatrice du "quotidien"* »³. M. Hourquebie souligne dans le même temps la difficulté de définir ou tout simplement de saisir cette notion.

921. Nous pouvons également évoquer l'interrogation formulée par le professeur Marek Safjan, ancien Président du Tribunal constitutionnel polonais : la justice transitionnelle « *est-elle réellement transitionnelle et de ce fait condamnée à l'oubli et à être exposée dans le musée du système totalitaire, comme un objet exceptionnel ayant servi à nettoyer le nouveau système démocratique des rémanences de la contamination communiste* »⁴ ? ».

922. La justice constitutionnelle des Etats postcommunistes est confrontée à l'immense entreprise qu'est le jugement des affaires dites du « *passé* »⁵. La tâche est d'autant plus difficile que ce type de justice était nouveau dans la plupart de ces Etats (A). Ainsi, l'instauration de la justice constitutionnelle a coïncidé dans le temps avec l'apparition du contentieux sur le passé. Une autre difficulté a résidé dans la perception des droits fondamentaux par le régime communiste. Même si ces derniers ont été inscrits dans la

² La notion de transition ne doit pas être confondue avec la notion de transformation. Comme le souligne le professeur R. Teitel, la notion de transition décrit un processus qui mène vers le système démocratique et qui est liée en même temps à une rupture radicale avec le passé et à la mise en œuvre des nouveaux éléments dans le système politique et juridique. Quant à la notion de transformation, elle se réfère à un processus de changement ayant un caractère structurel et dans lequel la rupture avec le passé n'est pas primordiale. TEITEL Ruti G., « *Rzady prawa okresu transformacji* » (« Les gouvernements de droit lors de la période de transformation »), *Ius et Lex*, n° II, 2003, p. 68. Jean-Pierre Massias, quant à lui, emploie la notion de transition en se référant aux Etats postsocialistes de l'Europe de l'Est, soulignant son caractère pluridimensionnel. D'après lui « *la transition qui a été conduite dans ces Etats est une transition totale associant une dimension politique, une dimension économique et impliquant une transition sociale fondamentale* » in MASSIAS Jean Pierre, *Droit constitutionnel des Etats d'Europe de l'Est*, Paris, 2^{ème} Ed., PUF, 2008, p. 8.

³ HOURQUEBIE Fabrice, « La notion de « justice transitionnelle » a-t-elle un sens ? », *LPA*, n° 90, 2009, p. 1.

⁴ SAFJAN Marek, « Justice transitionnelle : l'exemple polonais, le cas de la lustration », *EJLS*, vol. 1, Nr 2, p. 1.

⁵ Expression employée par Marek Safjan, *ibidem*.

Constitution, les individus ne disposaient d'aucune garantie leur permettant de s'en prévaloir à l'égard des organes étatiques (B).

A. Les difficultés de la reconnaissance des droits fondamentaux prévus par les Constitutions des Etats postcommunistes

923. La principale difficulté à laquelle ont été confrontés les Etats postcommunistes concernait l'inexistence de la justice constitutionnelle dans le passé. Dans la majorité de ces Etats, les cours constitutionnelles ont été créées, à quelques exceptions près, après 1989 (1). De ce fait, toute la sphère liée à la protection des droits fondamentaux inscrits dans les Constitutions, majoritairement les droits économiques, sociaux et culturels, n'avait en réalité aucun impact sur la situation juridique des citoyens. L'exemple de la Constitution polonaise de 1952 illustre ce constat (2).

1. La naissance tardive de la justice constitutionnelle

924. La naissance de la justice constitutionnelle a accompagné l'introduction des modifications légales fondamentales pour l'instauration du régime démocratique. De ce fait, l'expérience en matière de contrôle de la constitutionnalité et de fonctionnement de la justice constitutionnelle était relativement modeste, voir inexistante⁶.

925. Néanmoins, certains des Etats postcommunistes font figure d'exceptions. La première République tchécoslovaque (1918-1939) appartenait au groupe très restreint d'Etats qui, au cours de la période de l'entre deux guerres, ont décidé de mettre en œuvre l'idée de justice

⁶ La Cour constitutionnelle hongroise (*Alkotmánybíróság*) a été instaurée en 1989. Elle a débuté son activité à partir du 1er janvier 1990, son site est : <http://www.mkab.hu>. La Cour constitutionnelle albanaise (*Gjykata Kushtetuese*) a été mise en place par la loi constitutionnelle du 29 avril 1992, actuellement c'est la loi du 10 février 2000 qui établit le cadre de son fonctionnement ainsi que son organisation, le site de la Cour est : <http://www.gjk.gov.al/>. La création de la Cour constitutionnelle slovaque (*Ústavný súd*) a été prévue par la Constitution de la République Slovaque de 1992, site : <http://www.concourt.sk>. Quant à la Cour constitutionnelle lettone (*Satversmes tiesā*), le 9 décembre 1996 est considérée comme le jour de naissance de cette institution, site : <http://www.satv.tiesa.gov.lv>. La Cour constitutionnelle bulgare (*Конституционният съд*) a été créée le 3 octobre 1991, site : <http://www.constcourt.bg>. Quant à l'Estonie, c'est la Cour d'Etat (*Riigikohus*) qui exerce, entre autres, les fonctions de Cour constitutionnelle, notamment en statuant sur les demandes de contrôle de constitutionnalité. Sa première audience s'est tenue le 27 mai 1993, son site est : <http://www.nc.ee>. La Cour constitutionnelle lituanienne (*Konstitucinis Teismas*) a été créée en vertu de la loi du 3 février 1993, site : <http://www.lrkt.lt/>. La première composition de la Cour constitutionnelle roumaine (*Curtea Constituțională*) a été établie en 1992. La justice constitutionnelle moderne russe - Cour constitutionnelle (*Конституционный Суд*), « a été établie sur le fondement de la Constitution de RSFSR. (...) Ensuite, par la réforme du 24 mai 1991, la Cour constitutionnelle devient une composante du système judiciaire », selon MASSIAS Jean-Pierre, *Droit constitutionnel des Etats d'Europe de l'Est*, op. cit., p. 623, site de la Cour constitutionnelle de la Fédération de Russie : <http://www.ksrf.ru/pages/default.aspx>.

constitutionnelle⁷. La Cour constitutionnelle (en tchèque - *Ústavní soud*) a été créée en 1921⁸. Pendant l'époque du communisme, il n'existait que deux cours constitutionnelles, la première en Yougoslavie, créée en 1963⁹ et la seconde en Pologne, instaurée en 1985¹⁰.

a) La Cour constitutionnelle tchécoslovaque

926. La Cour constitutionnelle tchécoslovaque a commencé son activité le 7 novembre 1921. Il s'agissait d'un organe juridictionnel chargé de statuer sur la conformité des lois votées par l'Assemblée nationale à la Charte constitutionnelle de 1920 et aux lois constitutionnelles. Les lois dont l'inconstitutionnalité était prononcée par la Cour, devaient être annulées avec un effet *erga omnes*. Toutefois, l'acquis de cette première cour a été plus que modeste puisqu'elle n'a jamais statué sur l'inconstitutionnalité d'une loi¹¹.

927. La Constitution de la seconde République tchécoslovaque du 9 mai 1948¹² a supprimé cet organe, en annonçant que le Présidium de l'Assemblée nationale était le seul compétent pour décider « *si la loi n'était pas contraire à la Constitution* » (§ 65). L'idée d'une mise en place de la justice constitutionnelle a ressurgi en 1968 avec l'arrivée d'Alexander Dubcek à la tête du Parti communiste tchécoslovaque. Cependant, cette idée a été définitivement abandonnée après le fiasco du « *Printemps de Prague* ».

928. Afin de compenser cet abandon, une commission constitutionnelle a été créée au sein de l'Assemblée fédérale avec pour tâche principale l'examen de la conformité des projets de lois à la constitution. Néanmoins, comme l'a souligné le professeur M. Granat, juge constitutionnel et spécialiste de la problématique constitutionnelle des Etats de l'Europe de l'Est, les travaux de cette commission n'ont pas laissé de traces dans la doctrine

⁷ HENDRYCH Dusan, « Constitutionalism in the Czech Republic » in PRIBAN Jiri, YOUNG James (dir.), *The Rule of Law in Central Europe. The Reconstruction of Legality, Constitutionalism and Civil Society in the Post-Communist Countries*, Aldershot, Ashgate Publishing Company, 1999, pp. 13-29.

⁸ Incontestablement les idées de Kelsen, né à Prague en 1881 (sous l'Empire Austro-hongrois), ont contribué à la création de la Cour constitutionnelle dans cet Etat.

⁹ A ce titre notamment la Cour constitutionnelle de la République socialiste de Slovénie, une des républiques de l'ex-Yougoslavie, est devenue le 25 juin 1991, la Cour constitutionnelle de la République de Slovénie (*Ustavno sodišče*), un nouvel Etat souverain, son site est : <http://www.us-rs.si>.

¹⁰ SADURSKI Wojciech, *A study of Constitutional Courts in Postcommunist States of Central and Eastern Europe*, Dordrecht, Springer, 2005, p. 1.

¹¹ Le fonctionnement de la Cour a été réglé par la loi No 162 du 9 mars 1921 sur la Cour constitutionnelle ainsi que par le règlement interne du 29 mai 1922. A ce sujet : GRANAT Mirosław, *Sadowa kontrola konstytucyjności prawa w Państwach Europy Środkowej i Wschodniej (Contrôle judiciaire de constitutionnalité dans les Etats de l'Europe Centrale et de l'Est)*, Warszawa, Wydawnictwo Sejmowe, 2003, p. 107.

¹² No 150/1948 Sb.

constitutionnelle tchécoslovaque. La justice constitutionnelle est devenue « *un sujet tabou dans la doctrine juridique*¹³ » pendant le régime communiste.

929. L'idée de la création d'une Cour constitutionnelle est redevenue d'actualité après la « *Révolution de velours* ». L'Assemblée fédérale de la RFTS a voté la loi sur sa création le 27 février 1991¹⁴. La Cour était notamment compétente pour tout contentieux entre le Gouvernement fédéral et les Républiques¹⁵. Ensuite, après la dissolution de l'Etat fédéral, la nouvelle constitution de la République tchèque du 16 décembre 1992 lui a consacré ses articles 83 à 89. Ainsi, la Cour constitutionnelle est l'organe juridictionnel de protection de la constitutionnalité et possède de larges compétences¹⁶.

b) Le Tribunal constitutionnel polonais

930. L'instauration du Tribunal constitutionnel polonais (en polonais : *Trybunal Konstytucyjny*) en vertu de la loi du 29 avril 1985¹⁷ a constitué une innovation institutionnelle majeure introduite dans le système polonais pendant l'époque du communisme¹⁸. Cette institution a été introduite dans la Constitution de 1952 à la suite d'une révision du 26 mars 1982. De nombreuses controverses sont apparues lors de sa création¹⁹. Les autorités communistes elles-mêmes avaient des réticences quant à son introduction. Sa future activité

¹³ GRANAT Miroslaw, *op. cit.*, p. 109.

¹⁴ La Cour constitutionnelle a commencé son activité à partir du 15 juillet 1993, son site est : <http://www.concourt.cz>.

¹⁵ LESAGE Michel, *Constitutions d'Europe centrale, orientale et baltes*, Paris, La documentation Française, 1995, pp. 262-263.

¹⁶ Conformément à l'article 87 de la Constitution, la Cour constitutionnelle statue entre autres sur : l'annulation des lois ou de certaines de leurs dispositions si elles sont contraires à une loi constitutionnelle ou un traité international (ratifié et promulgué, relatif aux droits de l'homme et aux libertés fondamentales, liant la République tchèque) ; l'annulation d'autres actes réglementaires ou de certaines de leurs dispositions si elles sont contraires à une loi constitutionnelle, une loi ou un traité international ; le recours constitutionnel des organes d'auto-administration territoriale contre l'ingérence illégale de l'Etat ; le recours constitutionnel introduit contre une décision exécutoire ou toute autre ingérence des pouvoirs publics dans les droits fondamentaux et les libertés fondamentales constitutionnellement garantis.

¹⁷ J.O. 1985, No 22, texte 98 avec amendements postérieurs (en polonais : *Ustawa z dnia 29 kwietnia 1985 o Trybunale Konstytucyjnym*). Le Tribunal constitutionnel a été créé quatre ans à peine après l'instauration de l'état martial par le général Jaruzelski le 13 décembre 1981. Le général Jaruzelski a lui-même autorisé sa création.

¹⁸ Un autre organe important a été introduit dans le système polonais, le Tribunal d'Etat dont le fonctionnement relève de la loi du 26 mars 1982, J.O. 1982, No 11, texte 84 avec amendements postérieurs (en polonais : *Ustawa z dnia 26 marca 1982r. o Trybunale Stanu*). L'initiative de la mise en place de cet organe n'a pas rencontré de contestation. Le Tribunal d'Etat devait statuer sur la responsabilité constitutionnelle des personnes exerçant des fonctions dirigeantes au sein de l'appareil d'Etat. Compte tenu du contexte dans lequel la discussion sur ce type d'institution avait été lancée (juste après l'instauration de l'état martial par le général Jaruzelski), l'attente de la part de la société était très forte afin de mettre en place un système de contrôle de l'activité des dirigeants.

¹⁹ Des critiques très sévères ont été formulées notamment par des dirigeants de l'ex-RDA.

suscitait de nombreuses inquiétudes²⁰, et c'est pour cette raison que la loi sur la Tribunal constitutionnel n'a été adoptée que trois années plus tard, le 20 avril 1985²¹.

931. Néanmoins, la Diète a conservé son droit de rejet des arrêts du Tribunal déclarant la non-conformité des lois à la Constitution. Comme l'a souligné le professeur Lech Garlicki, ancien juge constitutionnel, le Tribunal constitutionnel polonais « *a été créé à la suite d'un compromis, dont l'effet a consisté dans l'introduction de nombreuses limitations de ses compétences et caractéristiques*²² ». En effet, c'était le Tribunal qui, au cours des premières années de son existence, contribuait lui-même à la compréhension générale du rôle qu'il devait exercer. Il procédait également à l'auto interprétation de sa position institutionnelle²³.

932. Il aura fallu attendre la loi du 17 octobre 1992, dite *Petite Constitution*²⁴, pour que le Président de la République, avant de signer des lois, ait la possibilité de saisir le Tribunal afin qu'il statue sur leur conformité à la Constitution. Néanmoins, le Tribunal constitutionnel ne figurait pas dans le titre que la Petite Constitution a consacré au pouvoir judiciaire mais a été relégué à la IV^{ème} partie intitulée *Les organes de contrôle d'Etat*. Le changement fondamental dans la reconnaissance du Tribunal en tant que cour constitutionnelle est intervenu au moment de l'adoption de la nouvelle Constitution du 2 avril 1997. Il est devenu un organe totalement indépendant à l'égard du pouvoir législatif²⁵.

²⁰ « *Les adversaires de cette institution jugeaient la juridiction constitutionnelle non conforme aux principes du constitutionnalisme socialiste. (...) Dès la création du Tribunal, la doctrine juridique était divisée quant au caractère et à la position de cet organe dans le système juridique polonais* », ULLA Malgorzata « La Pologne » in MASSIAS Jean Pierre, *Droit constitutionnel des Etats d'Europe de l'Est*, op. cit., p. 197.

²¹ J.O. 1985, No 22, texte 98 avec amendements postérieurs (en polonais : *Ustawa z dnia 29 kwietnia 1985 o Trybunale Konstytucyjnym*). Le Tribunal constitutionnel a été créé quatre ans à peine, après l'instauration de l'état martial le 13 décembre 1981. Le général W. Jaruzelski a autorisé sa création.

²² GARLICKI Lech, *Polskie prawo konstytucyjne. Zarys wykladu (Droit constitutionnel polonais. Précis du cours)*, Warszawa, Liber, 7^{ème} Ed., 2003, p. 374.

²³ C'est un constat du professeur M. Granat, cité par WITKOWSKI Zbigniew (et alii), *Prawo konstytucyjne (Droit constitutionnel)*, Torun, Dom Organizatora, XIII^{ème} Ed., 2011, p. 493.

²⁴ La Pologne est à l'origine du nom de *petite Constitution* correspondant à une loi constitutionnelle ayant un caractère temporaire. En effet, en 1919 la Diète a, pour la première fois, adopté ce type d'acte. D'autres petites constitutions ont suivi en 1947 et 1992, accompagnant les périodes transitoires dans l'histoire polonaise. Voir : AJNENKIEL Andrzej, *Konstytucje Polski 1791-1997 (Les constitutions de la Pologne 1791-1997)*, Warszawa, Oficyna Wydawnicza Rytm, 2001, pp. 157-164. A titre de comparaison, en France, le professeur Marcel Prélot avait conceptualisé cette expression en l'appliquant en 1949 « *à la loi constitutionnelle du 2 novembre 1945 dans son Précis de droit constitutionnel* » in CARTIER Emmanuel, « Les petites Constitutions : contribution à l'analyse du droit constitutionnel transitoire », *RFDC*, N° 71, 2007, p. 513.

²⁵ Les nouvelles compétences du Tribunal ont été définies par la loi sur la Tribunal constitutionnel du 1er août 1997, J.O. 1997, N° 102, texte 643 avec amendements postérieurs, (en polonais : *Ustawa z dnia 1 sierpnia 1997r. o Trybunale Konstytucyjnym*), voir : ULLA Malgorzata « La Pologne », op. cit., p. 198 ; AJNENKIEL Andrzej, op. cit., pp. 387-389.

933. Actuellement, tous les Etats postcommunistes possèdent leurs cours constitutionnelles même si, comme le constate le professeur W. Sadurski, « *l'efficacité de ces cours varie d'un pays à l'autre, il est incontestable qu'elles ont laissé une empreinte très forte sur le processus de la transition constitutionnelle* »²⁶. Le rôle qui a été joué par ces cours dans le processus de transition a été unanimement souligné par les représentants de la doctrine juridique²⁷.

934. Ainsi, le professeur M. Safjan est d'avis que, sans l'existence du Tribunal constitutionnel, le processus de transition démocratique qui s'est opéré en Pologne n'aurait pas été le même. Le rôle joué par le Tribunal et sa jurisprudence ont représenté une dimension hautement historique. Les arrêts du Tribunal ont également contribué à une prise de conscience par les hommes politiques, car ils ont dû reconnaître le fait que le législateur ne pouvait pas agir sans « *bornes* » et qu'il était limité par des principes constitutionnels supérieurs. Pour le professeur Safjan, l'apport essentiel des juges constitutionnels dans la création de la nouvelle démocratie a résidé dans le fait, qu'elle « *ne se limite pas au suffrage universel et au respect de la volonté de la majorité élue de façon démocratique mais qu'elle requiert, dans sa forme la plus subtile, quelque chose de plus, à savoir le respect des droits fondamentaux de l'individu et de l'axiologie – base de tout le système juridique, et qui a été acceptée et comprise universellement* »²⁸.

2. L'absence d'application des dispositions constitutionnelles par les organes juridictionnels

935. La pratique des organes juridictionnels sous le communisme dans le domaine d'application des dispositions constitutionnelles était quasiment inexistante. Les cours et tribunaux constituaient en réalité un élément périphérique de l'appareil de l'Etat. La conception adoptée par la majorité des Etats communistes excluait l'équilibre entre le pouvoir législatif, exécutif et judiciaire²⁹. L'inexistence d'un fondement permettant de mettre en place

²⁶ SADURSKI Wojciech, *op. cit.*, p. 1.

²⁷ L'observation formulée par M. E. Baudoin, va plus loin. Elle considère que « *la jurisprudence, et notamment celle adoptée par la Cour constitutionnelle, peut jouer un rôle moteur dans la transition contribuant à son impulsion, à condition qu'elle ne soit pas en retrait de la scène transitionnelle* » in BAUDOIN Marie-Elisabeth, *Justice constitutionnelle et Etat post-soviétique*, Les Presses Universitaires de la Faculté de Droit de Clermont-Ferrand, L.G.D.J., 2005, pp. 43-46.

²⁸ Entretien avec Marek Safjan, Président du Tribunal constitutionnel de Pologne, *Revue de Justice Constitutionnelle Est-Européenne*, n° 4, 2003, p. 228.

²⁹ A ce sujet: REDELBACH Andrzej, *Prawa naturalne- prawa człowieka – wymiar sprawiedliwosci, Polacy wobec Europejskiej Konwencji Praw Czlowieka (Droits naturels – droits de l'Homme – la justice, les Polonais à l'égard de la Convention européenne des droits de l'Homme)*, Torun, TNOiK, 2000, p. 135.

un système de freins et contrepoids (*checks and balances*) a été un obstacle fondamental pour que le pouvoir judiciaire exerce un contrôle sur les autres segments du pouvoir³⁰.

936. Les organes judiciaires de l'époque, accordant une importance particulière à la théorie du positivisme juridique, considéraient que la loi, avant tout autre acte, devait être mise en valeur³¹. En conséquence, chaque source du droit, même celle n'ayant pas été adoptée par le Parlement, était traitée comme la loi. Ainsi, une nouvelle catégorie juridique est apparue, le droit dit « *gouvernemental* ». Ce type de sources de droit, auquel les organes judiciaires accordaient la même valeur qu'à la loi, correspondait en effet à des instructions et des règles internes, adoptées par les organes de l'administration centrale. Ces sources de droit se sont accrues d'une façon très significative pendant l'époque communiste.

937. Le constituant communiste n'a pas sciemment prévu de disposition constitutionnelle déclarant que les tribunaux ainsi que l'administration pouvaient appliquer directement les dispositions de la Constitution en matière de droits et libertés fondamentaux³². En conséquence, de nombreuses dispositions constitutionnelles demeuraient inapplicables. En général, les organes judiciaires n'appliquaient pas directement la Constitution et si cela était le cas, ils accordaient aux dispositions constitutionnelles relatives aux droits fondamentaux le sens résultant des actes juridiques, de rang inférieur, réalisant formellement ces droits³³. Concrètement, la Diète et le gouvernement étaient les seuls destinataires des droits de l'individu prévus par la Constitution. Les citoyens étaient totalement privés de la possibilité d'évoquer leurs droits constitutionnels devant les organes juridictionnels.

³⁰ Ainsi, la doctrine *checks and balances*, selon laquelle il est souhaitable de limiter le pouvoir de l'un par l'autre afin de garantir la modération du gouvernement et, plus fondamentalement, la liberté des gouvernés, n'avait pas sa raison d'être dans le régime communiste, DE VILLIERS Michel, LE DIVELLEC Armel, *Dictionnaire du droit constitutionnel*, Paris, DALLOZ, 2009, p. 39.

³¹ BANASZAK Boguslaw, *Prawo konstytucyjne (Droit constitutionnel)*, Warszawa, Wydawnictwo C.H. Beck, 2004, p. 54.

³² HOLDA Joanna, HOLDA Zbigniew, OSTROWSKA Dorota, RYBCZYNSKA Julita Agnieszka, *Prawa człowieka. Zarys wykładu (Les droits de l'Homme. Aperçu du cours)*, Warszawa, 2^{ème} Ed., Oficyna a Wolters Kluwer business, 2008, p. 30.

³³ Une autre pratique avait également lieu dans les Etats communistes, la « *justice téléphonique* ». Elle visait des situations dans lesquelles les magistrats rendaient des arrêts en outrepassant des les dispositions légales ainsi que les faits de l'affaire mais « *selon une décision politique qu'on leur a fait parvenir directement ou de manière indirecte* ». Ce type de justice visait souvent l'élimination de l'opposition politique. A ce sujet : GARLICKI Lech, « Le Tribunal constitutionnel et le jugement du passé communistes », *Revue de Justice constitutionnelle Est-Européenne*, n° 2, 2003, p. 264.

B. Les droits de l'Homme sous le régime communiste : l'exemple de la Pologne

938. La problématique de la protection des droits et des libertés fondamentaux était très importante pour la société polonaise et cela malgré l'existence du régime communiste instauré en Pologne le 22 juillet 1944³⁴. Même si les autorités communistes ne se souciaient guère du citoyen et de ses droits, notamment ceux ayant un caractère individuel, la société, grâce à une opposition forte et très présente, était sensibilisée à cette problématique. Les Polonais, en raison de leur histoire, souvent très douloureuse, étaient particulièrement sensibles à ce que leurs droits, notamment syndicaux, soient respectés par les gouvernants communistes.

939. De nombreuses violations des droits de l'Homme ont eu lieu en Pologne, notamment pendant la période stalinienne (1944-1956)³⁵ ainsi qu'au cours de l'état martial, instauré en décembre 1981³⁶. Le tout dans un contexte issu de la Constitution de la République Populaire de Pologne du 22 juillet 1952³⁷ qui n'accordait aux citoyens polonais aucun moyen constitutionnel leur permettant de défendre leurs droits à l'encontre de l'Etat.

1. Les droits fondamentaux dans la Constitution de 1952

940. Dans la République populaire de Pologne, le pouvoir appartenait au « *peuple travailleur des villes et campagnes* »³⁸. Le contenu de la Constitution de 1952 était conforme à la pratique politique des Etats communistes, une caractéristique commune à tous les Etats du bloc soviétique³⁹.

³⁴ Pendant l'époque communiste, le 22 juillet était une fête nationale de la République populaire en mémoire de l'instauration du Comité polonais de libération nationale (Polski Komitet Wyzwolenia Narodowego – PKWN).

³⁵ Les crimes commis pendant la période du stalinisme font actuellement l'objet d'investigations de la part de l'Institut de la mémoire nationale. Aujourd'hui encore, ces crimes provoquent de vives émotions, de nombreux juges et procureurs ayant rendu des arrêts à cette époque (et prescrivant souvent la peine capitale) restent impunis. A ce sujet l'article de PIETRYGA Tomasz, « Stalinowskie winy bez kary », *Rzeczpospolita*, 16/04/2008.

³⁶ L'état martial a été instauré sur la base du décret du 12 décembre 1981 sur l'état martial (J.O. 1981, Nr 29, texte 154), ce décret est entré en vigueur le 14 décembre 1981.

³⁷ Loi - Constitution de la République populaire de Pologne adoptée par la Diète Constituante le 22 juillet 1952, J.O. 1952, No 33, texte 232, avec amendements postérieurs (en polonais : *Ustawa - Konstytucja Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej uchwalona przez Sejm Ustawodawczy w dniu 22 lipca 1952r.*). La version consolidée de cette Constitution a été publiée dans le J.O. 1976, No 7, texte 36.

³⁸ Conformément à l'art. 1 §§ 1 et 2 de la Constitution de 1952.

³⁹ Comme le soulignent Mark F. Brzezinski et Lech Garlicki, la Constitution de 1952 était calquée sur la Constitution dite « *stalinienne* » de 1936. Conformément au souhait de Staline, l'Union Soviétique devait être évoqué comme un modèle à suivre pour la Pologne. En conséquence, la référence à l'Union des républiques socialistes soviétiques apparaît à deux reprises dans le préambule de la Constitution. Au regard de la première référence « *La victoire historique de l'URSS sur le fascisme a libéré les territoires polonais et a permis au*

a) La réalisation des droits fondamentaux : l'absence de garanties permettant aux citoyens de défendre leurs droits constitutionnels

941. L'adoption du texte de la Constitution correspond à l'apogée du stalinisme en Pologne. L'état de dépendance de la Pologne à l'égard de l'Union soviétique est incontestable à cette époque. La Constitution de 1952, dans son cadre général, a été en vigueur pendant trente-sept ans, jusqu'en 1989. Pendant cette période, elle a été modifiée dix-huit fois⁴⁰. La mort de Staline, le 5 mars 1953, a mis fin à « *l'époque des gouvernements de terreur, considérée par certains comme une forme soviétique de génocide*⁴¹ ».

942. Même si la Constitution de 1952 a prévu un catalogue de droits et libertés des individus, celui-ci était très restreint. A titre d'exemple, cette Constitution ne prévoyait certains droits fondamentaux, tel que le droit à un procès équitable, alors qu'une partie importante de ses dispositions (en l'occurrence sa VIII^{ème} Division⁴²) a été consacrée aux droits économiques, sociaux et culturels ainsi qu'aux devoirs des citoyens, dont le non-respect était puni avec une sévérité extrême⁴³. Le constituant de l'époque communiste accordait un intérêt particulier aux dispositions constitutionnelles consacrées au régime politique et aux aspects socio-économiques, placées dans la première partie de la Constitution⁴⁴. Celle-ci constituait avant tout un instrument idéologique et doctrinal permettant au parti communiste de gouverner. Les dispositions de la Constitution n'avaient pas de caractère auto-exécutoire. En effet, leur contenu devait être clarifié et concrétisé par des actes législatifs adoptés par la Diète.

peuple travailleur polonais de reprendre le pouvoir et a créé les conditions de la renaissance nationale de la Pologne dans les frontières justes ». Conformément à la seconde référence « ...la classe ouvrière, en tant que classe dominante de la société, est basée sur l'acquis révolutionnaire du mouvement ouvrier polonais et international, expériences historiques de la construction socialiste victorieuse dans l'Union des républiques socialistes soviétiques, le premier Etat des ouvriers et paysans », BRZEZINSKI Mark F, GARLICKI Lech « Polish Constitutional Law » in FRANKOWSKI Stanislaw, STEPHAN III Paul B. (dir.), *Legal Reform in Post-Communist Europe. The View from Within*, Dordrecht, Boston, London Martinus Nijhoff Publishers, 1995, p. 23,

⁴⁰ Comme l'a souligné le professeur Ajnenkiel, AJNENKIEL Andrzej, *op. cit.*, p. 314.

⁴¹ AJNENKIEL Andrzej, *op. cit.*, p. 315.

⁴² C'est à la suite de l'amendement de la Constitution en 1976 que la problématique des droits de l'individu est passée de la VII^{ème} à la VIII^{ème} Division de la Constitution.

⁴³ Ainsi, selon l'art. 93 de la Constitution « *La vigilance à l'égard des ennemis de la Nation et la protection accrue du secret d'Etat est une obligation de chaque citoyen de la République populaire de Pologne. La trahison de la Patrie : l'espionnage, l'affaiblissement des forces armées, le passage du côté de l'ennemi sont punis avec toute sévérité de droit en tant que crime le plus important* ». C'est la peine capitale qui était prévue pour la trahison de la Patrie.

⁴⁴ En 1977, la Pologne a ratifié le Pacte international relatif aux droits civils et politiques ainsi que le Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels de 1966 (J.O. No 38, textes 167 et 169). Quant au premier Protocole facultatif au Pacte international relatif aux droits civils et politiques, il n'a été ratifié par la Pologne qu'en 1991 (J.O. 1994, No 23, texte 80).

943. Les changements profonds⁴⁵, compte tenu du contexte auquel nous nous référons, englobant des éléments ayant un caractère constitutionnel, législatif, doctrinal et pratique, sont survenus dans la seconde moitié des années soixante-dix. En 1976, le législateur polonais, lors de l'amendement des dispositions constitutionnelles, a abrogé certaines des dispositions anachroniques de la VIII^{ème} Division de la Constitution (*supra*). Dans le même temps, de nouveaux droits ont été introduits tels que le droit de profiter d'un environnement naturel (article 71), le droit de participer aux consultations sociales (article 86) ou les droits accordés aux combattants (article 76)⁴⁶.

944. Le constituant a omis d'instaurer des garanties correspondant aux droits et libertés énumérés par la Constitution. Pour cela, la doctrine juridique parle de « *l'hypocrisie*⁴⁷ » des constitutions des Etats communistes en la matière. En effet, les citoyens ne disposaient d'aucun moyen constitutionnel leur permettant de défendre leurs droits à l'encontre de l'Etat. C'est la conception collective-universelle qui emportait dans la Constitution de 1952, largement inspirée de la Constitution de l'URSS de 1936, qui était applicable également dans le domaine des droits de l'Homme. Le but principal de l'activité de l'Etat, identifié en tant qu'« *intérêt du peuple travailleur des villes et campagnes* », était « *d'assurer la régularité de la construction socialiste* ». Les droits fondamentaux étaient perçus à travers le prisme d'une fonction utilitaire du régime économique et politique, et c'est pour cette raison que la Division consacrée à ce domaine a été placée à la fin du texte de la Constitution⁴⁸.

945. Une autre caractéristique se référant à ces droits était le style laconique et particulièrement général des formulations constitutionnelles employées par le constituant pour

⁴⁵ Les changements politiques dans les pays satellites ne sont pas immédiats, et ce malgré la mort de Staline le 5 mars 1953 ainsi que la critique sévère de l'époque stalinienne par son successeur Nikita Sergeïevitch Khrouchtchev (1894-1971) lors du XX^e Congrès du Parti communiste en 1956 au cours duquel, ce dernier lit, aux seuls délégués soviétiques, son *rapport secret*. Dans son fameux rapport, Khrouchtchev décrit Staline « *comme ayant gouverné par la terreur, pour son seul profit, à rebours de Lénine qui se serait méfié et aurait tenté de l'écarter du pouvoir à la fin de sa vie. Ce rapport largement diffusé, conduira notamment à la rupture avec la Chine qui continuait à honorer Staline* ». Comme le souligne Christophe Butin, « *la diffusion internationale du rapport permet de donner une nouvelle image de l'URSS. Khrouchtchev veut mener une politique internationale de « coexistence pacifique », qui toutefois ne s'étend pas aux frères, comme le prouve la manière dont fut matée la révolte hongroise de 1956, et n'empêche pas de tenter une épreuve de force avec le grand rival américain, comme lors de la crise des missiles de Cuba en 1962* », BOUTIN Christophe, *Les grands discours du XX^e siècle, Rapport secret de Nikita Khrouchtchev présenté au XX^e Congrès du Parti communiste de l'Union soviétique, le 25 février 1956*, op. cit., pp. 165-175.

⁴⁶ SKRZYDLO Wiesław, *Prawo konstytucyjne (Droit constitutionnel)*, Lublin, Lubelskie Towarzystwo Naukowe, 2002, p. 200.

⁴⁷ PACZOLAY Peter, « Traditional Elements in the Constitutions of Central and East European Democracies » in KRYGIER Martin, CZARNOTA Adam, *The Rule of Law after Communism. Problems and Prospects in East-Central Europe*, Brookfield, Ashgate Publishing Company, 1998, p. 126.

⁴⁸ C'est le constat du professeur Wiesław Skrzydło, dans SKRZYDŁO Wiesław, op. cit., p. 198.

les décrire. Le droit concret a été formulé d'une façon déclarative, pour indiquer ensuite les garanties matérielles correspondantes⁴⁹. En conséquence, le cadre définissant les limites d'utilisation de ces droits n'a pas été établi. L'interprétation des dispositions constitutionnelles pouvait ainsi mener à la conclusion que les droits fondamentaux ont été réglés de manière très large et qu'ils se limitaient à une interdiction générale de nuire au régime de l'Etat socialiste.

b) Les droits fondamentaux et leur ordonnancement

946. Le grand paradoxe de la Constitution communiste est que les droits fondamentaux n'ont pas été élevés au rang de droits constitutionnels. En réalité, la fonction idéologique de la Constitution primait sur sa fonction de source de droit. Le constituant polonais de l'époque a adopté sa propre conception selon laquelle le rôle de la Constitution ne consistait pas en la détermination de la situation juridique des citoyens, mais en l'établissement des règles générales du système juridique en la matière. Cette conception possédait néanmoins un défaut : le contenu des droits économiques, sociaux et culturels, tels que prévus par la Constitution, pouvait être modifié par des lois et règlements, actes juridiques inférieurs à la Constitution⁵⁰.

947. En réalité, la réalisation des droits fondamentaux possédait de nombreux vices. Tout d'abord pendant les quelques décennies⁵¹ d'application de la Constitution de 1952, les actes qui n'étaient pas en conformité avec les dispositions constitutionnelles n'ont pas été supprimés. Les lois qui avaient pour but de réaliser les dispositions constitutionnelles notamment concernant les droits sociaux ainsi que les droits politiques n'ont pas été adoptées.

⁴⁹ Pour illustrer ce type de formulation, le droit au travail énoncé à l'art. 58 de la Constitution peut servir d'exemple. Il prévoit que « *les citoyens de la République populaire de Pologne ont le droit au travail. Cela veut dire le droit d'être embauché en contrepartie d'une rémunération conformément à une quantité et qualité de travail effectué* (1^{er} al.). « *Le droit au travail est assuré par : la propriété sociale des moyens de production de base, le développement à la campagne du régime socio-coopératif, libre d'exploitation, l'augmentation planifiée des forces productives, la suppression des sources provoquant des crises économiques, la liquidation du chômage* » (2^{ème} al.) et le droit à l'enseignement prévu à l'art. 61 assuré par : 1) les écoles élémentaires universelles, gratuites et obligatoires, 2) le développement constant de l'enseignement secondaire général et professionnel ainsi que de l'enseignement supérieur, 3) l'aide de l'Etat dans le domaine de l'amélioration de la qualification des citoyens embauchés dans les entreprises industrielles et autres centres de travail en ville et à la campagne, 4) le système des bourses d'Etat, le développements des internats et résidences universitaires ainsi que d'autres formes d'aide matérielle accordée aux enfants des ouvriers, paysans travailleurs et intelligentsia.

⁵⁰ SKRZYDLO Wieslaw, *op. cit.*, p. 198.

⁵¹ Les constitutionnalistes polonais font référence à la période à compter de l'adoption de la Constitution en 1952 jusqu'à la fin des années soixante-dix.

En outre, de nombreux actes adoptés demeuraient en contradiction avec des dispositions constitutionnelles, quant à leur forme et leur contenu.

948. Dans plusieurs domaines, comme la liberté d'expression ou le droit au travail, les dispositions normatives n'étaient pas très détaillées. De nombreux actes se référant aux droits fondamentaux possédaient un rang très bas dans la hiérarchie des normes au sens classique. Il s'agissait, dans la majorité des cas, d'actes pris par les organes de l'administration comme par exemple les instructions secrètes⁵². En conséquence, ces actes n'accordaient aux citoyens aucun fondement leur permettant de faire valoir leurs droits. De plus, l'Etat, par l'intermédiaire de ses organes, mettait en place de nombreuses limitations en matière d'exercice des libertés civiques. Ainsi, l'Etat s'était octroyé le monopole dans des domaines où aurait dû exister une activité sociale libre, par la mise en place d'un système de permissions et concessions.

2. Le code pénal de 1969 : pénalisation excessive de nombreux crimes

949. La codification pénale de l'époque communiste reflète également la volonté du législateur de punir très sévèrement les crimes, notamment ceux commis à l'encontre de l'Etat. L'individu n'était pas considéré comme un sujet qui jouit de droits lui permettant de se défendre au cours de la procédure pénale. En premier lieu, c'étaient les intérêts politiques de l'Etat qui étaient protégés par les dispositions du code pénal de 1969.

950. Par ailleurs, en matière de droit pénal, la Pologne se distinguait d'autres Etats communistes. En effet, le code pénal n'a été adopté en Pologne qu'en 1969, donc relativement tard par rapport à d'autres Etats⁵³. En effet, c'est le code pénal de 1932 qui, après avoir subi quelques modifications, est demeuré applicable jusqu'en 1969. La doctrine pénale était unanime quant aux qualités juridiques de ce code. Il s'agissait d'une des meilleures codifications pénales de cette époque en Europe⁵⁴. Malgré les efforts du pouvoir communiste

⁵² A titre d'exemple, les conditions d'application, par la milice, des mesures de force (ou de contrainte) directe. Elles pouvaient être appliquées sur la base d'un acte d'instruction ayant un caractère secret. Le nombre très élevé de ce type d'actes d'instruction et le fait qu'ils se référaient aux libertés des citoyens a mené en conséquence à l'établissement d'une sphère très large au sein de laquelle régnait le pouvoir discrétionnaire de l'administration.

⁵³ Le code pénal de la Tchécoslovaquie datait de 1950. Il a été révisé en 1956, pour être ensuite remplacé par le code pénal de 1961. Les lois pénales hongroises de 1950 et 1961 ont été remplacées par le code pénal de 1978. Le code pénal bulgare de 1951 a été remplacé par le nouveau code en 1968.

⁵⁴ C'est son caractère novateur, le haut niveau législatif et surtout l'inspiration du législateur de l'époque par des idées novatrices et progressistes de l'école sociologique du droit pénal, dominantes à cette période en Europe. Franz von Liszt (1851-1919), pénaliste allemand était un des plus illustres représentants de cette école. Ses idées

(entrepris en 1951, 1958 et 1963) afin de remplacer ce code *bourgeois* par un code qui correspondrait mieux aux idées de l'Etat socialiste, le code de 1932, est resté en vigueur jusqu'en 1970, année de l'entrée en vigueur du code pénal du 19 avril 1969⁵⁵. Ce dernier exprimait pleinement les concepts du législateur communiste.

951. Seule la partie générale du nouveau code, et notamment les définitions se référant aux règles de responsabilité ainsi qu'à la classification des crimes, représentaient un niveau juridique satisfaisant selon des juristes pénalistes. Cela peut se justifier par le fait que le législateur a puisé dans l'excellente tradition du code pénal de 1932⁵⁶. En revanche, la partie du code consacrée aux crimes a essuyé de nombreuses critiques, formulées déjà dans les années soixante-dix. Le code pénal de 1969, comme l'a souligné Andrzej Marek, professeur de droit pénal, « *réalisait des principes fondamentaux du droit pénal dans un Etat du socialisme réel* ». Cela s'est manifesté par la mise en avant de la protection des intérêts politiques de l'Etat et ses fonctionnaires ainsi que du bien commun, constituant la base économique du régime, au détriment de la protection des droits et intérêts de l'individu. La différence⁵⁷ dans l'intensité de la protection de la propriété commune et de la propriété privée constituait un exemple très éloquent⁵⁸ de la volonté du pouvoir communiste de privilégier le premier type de propriété.

952. Une partie importante du code pénal de 1969 a été consacrée aux crimes commis contre l'Etat (en l'occurrence la XIX^{ème} Division). Le législateur a distingué dans cette

et concepts suscitaient une grande admiration. Voir : le Dictionnaire de droit criminel (Dictionnaire des noms propres) sous la direction du professeur Jean-Paul DOUCET, selon lequel le « *Traité de droit pénal allemand* » de Franz von Liszt, dont la 17^e édition (1908) a été traduite et publiée en français par R. Lobstein (1911), retient l'attention car il illustre l'excellente doctrine allemande en ce qu'elle a de meilleur. Le savant auteur s'efforce en effet d'atteindre un juste équilibre entre l'enseignement du droit allemand traditionnel et l'exposé de considérations relevant de la science criminelle la plus approfondie ». Disponible sur le site : http://ledroitcriminel.free.fr/dictionnaire/noms_propres/noms_propres_t_z.htm (12/02/20010). Voir aussi: MARTINAGE Renée, *Histoire du droit pénal en Europe*, Paris, PUF, 1998, 127 pages.

⁵⁵ J.O. 1969, No 13, texte 94, (en polonais : *Ustawa z dnia 19 kwietnia 1969 r. - Kodeks karny*), cette loi est entrée en vigueur le 1 janvier 1970.

⁵⁶ MAREK Andrzej, *Prawo karne*, Warszawa, Wydawnictwo C.H. BECK, 2007, p. 18-19.

⁵⁷ Les dispositions relatives à ces différences de traitement ont été supprimées par des amendements du code pénal datant respectivement du 23 février 1990 (J.O. No 14, texte 84) et du 12 octobre 1994 (J.O. No 126, texte 615). L'augmentation de la récidive, la surcharge des établissements pénitentiaires ont constitué également des conséquences directes négatives des dispositions du droit pénal. Les tribunaux de cette époque, infligeaient des peines d'emprisonnement dans environ 30 à 36% des peines prononcées. De plus, leur durée augmentait constamment. Par conséquent, le niveau d'emprisonnement dans la seconde moitié des années soixante-dix a oscillé entre 250 à 300 prisonniers pour cent mille habitants, alors qu'en 1987 dans les pays de l'Europe de l'Ouest ce niveau atteignait respectivement en Autriche : 97,5 prisonniers ; en RFA : 84,9 prisonniers ; en France : 88,9 prisonniers ; en Norvège : 46 prisonniers et au Pays-Bas : 37 prisonniers, selon les données présentées par MAREK Andrzej, *op. cit.*, p. 251.

⁵⁸ MAREK Andrzej, *op. cit.*, p. 19.

Division les crimes ayant un caractère politique tels que la trahison de la Patrie, le complot organisé contre l'Etat, l'espionnage en faveur d'un autre Etat (les articles de 122 à 124⁵⁹) et ceux commis contre le régime économique comme : le sabotage⁶⁰, la mainmise scandaleuse sur une propriété sociale d'une grande valeur⁶¹, les affaires de douane ou de devises⁶². Les peines correspondant à ces crimes étaient particulièrement sévères, notamment les peines d'emprisonnement et même la peine capitale⁶³ qui était prévue pour tous ceux ayant organisé ou dirigé une « *grande affaire économique*⁶⁴ ». Ces peines étaient cumulées avec des peines supplémentaires obligatoires comme la privation des droits publics et la confiscation de la totalité ou d'une partie de la propriété⁶⁵.

953. L'abus évident du droit pénal par les gouvernants était critiqué par la doctrine juridique. Des voix allant dans ce sens s'élevaient aussi au sein de la société. Ce n'est qu'après le changement de régime en Pologne que la nouvelle loi du 23 février 1990⁶⁶ a supprimé les dispositions sur la confiscation de la propriété ainsi que celles sur les grandes affaires économiques. Néanmoins, d'autres dispositions relatives aux crimes contre les intérêts politiques et économiques ont été maintenues en vigueur. Elles n'ont été abrogées qu'en 1998, après l'entrée en vigueur du nouveau code pénal le 1er septembre 1998⁶⁷.

⁵⁹ Les articles de 122 à 123 du Code pénal prévoyaient soit une peine d'emprisonnement d'au moins cinq ans, soit la peine capitale pour les crimes politiques qu'ils énonçaient.

⁶⁰ Prévu à l'art. 127 qui énonçait : « *Celui qui, afin d'affaiblir le pouvoir populaire, de provoquer des perturbations ou un mécontentement populaire soit des ingérences graves dans le fonctionnement de l'économie nationale : 1) détruit, endommage ou rend inutilisables des usines, matériels ou d'autres biens ayant une valeur importante pour la République populaire de Pologne, 2) empêche ou entrave le fonctionnement correct des usines ou institutions ayant une importance sérieuse pour la République populaire de Pologne, subit une peine d'emprisonnement d'au moins cinq ans ou la peine de mort* ».

⁶¹ Art. 134 du code pénal de 1969.

⁶² Art. 135 du code pénal de 1969.

⁶³ A ce sujet voir : PUHAR Eva, « Abolishing the death penalty in Central and Eastern Europe. A Survey of Abolition Processes in Former Communist Countries », *Revue de Justice constitutionnelle Est-Européenne*, n° 4, 2003, pp. 165-221.

⁶⁴ Art. 134 al. 2 du code pénal de 1969.

⁶⁵ Art. 40 al. 1, point 2 et art. 46 al. 1, point 1 du code pénal de 1969.

⁶⁶ Loi sur l'amendement du code pénal et certaines autres lois, J.O. 1990, No 14, texte 84 (en polonais: *Ustawa z dnia 23 lutego 1990 r. o zmianie Kodeksu karnego i niektórych innych ustaw*). Cette loi a été ensuite abrogée par la loi du 10 septembre 1999 - Les dispositions d'introduction du code pénal trésorier, J.O. 1999, No 83, texte 931 (en polonais : *Ustawa z dnia 10 września 1999 r. Przepisy wprowadzające Kodeks karny skarbowy*).

⁶⁷ Loi du 6 juin 1997 – Code pénal, J.O. 1997, No 88, texte 553 (en polonais : *Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny*). Cette loi est entrée en vigueur le 1 septembre 1998.

§ 2 Les Cours constitutionnelles : l'établissement d'une nouvelle axiologie du système constitutionnel : exemple de la lustration

954. L'attitude des cours constitutionnelles au début de la période transitionnelle peut revêtir deux approches. La première, très restrictive au sens positiviste, est liée à l'interprétation littérale des textes légaux. La seconde, plus ouverte et créative, permet « *d'accélérer la transition vers la nouvelle démocratie en stimulant le processus de remplacement de l'ancien système communiste par les nouvelles valeurs démocratiques*⁶⁸ ». La lustration, par ces caractéristiques, se prête par excellence à l'analyse constitutionnelle du point de vue de sa conformité avec les principes fondamentaux (A). Le lien entre la justice constitutionnelle et les lois de lustration ne se limite pas uniquement au contrôle de leur constitutionnalité. Les juges constitutionnels peuvent être visés directement par les dispositions des lois de lustration (B).

A. La méthodologie employée par les cours constitutionnelles lors de la période de transition

955. L'approche méthodologique adoptée par les cours constitutionnelles lors de la période de transition démocratique diverge de manière significative de celle adoptée en temps *normal* (1). La lustration peut être perçue et analysée par les juges constitutionnels en fonction de nombreux principes constitutionnels qui peuvent être évoqués pour appuyer ce phénomène ou au contraire pour poser des limites à son étendue (2).

1. La jurisprudence constitutionnelle lors de la période de transition

956. Les cours et tribunaux constitutionnels jouent un rôle de premier plan lors de la période de transition. Le rôle « *historique* » exercé par les juges constitutionnels mérite d'être souligné avec force. Quant à la loi de lustration, elle constitue par excellence un exemple de loi à caractère transitionnel. Concernant la justice transitionnelle, s'il est possible de déterminer avec une relative précision quand elle débute, est-il possible en revanche d'indiquer sa fin ? Le début des années quatre-vingt-dix peut être considéré comme le départ de cette justice. Concernant son achèvement, force est de constater que les cours constitutionnelles peuvent se prononcer sur la constitutionnalité des lois de lustration des

⁶⁸ SAFJAN Marek, « Justice transitionnelle : l'exemple polonais, le cas de la lustration », *op. cit.*, pp. 3-4.

décennies plus tard. Encore en 2010, le Tribunal constitutionnel a rendu un arrêt concernant l'accès aux documents des anciens organes de sécurité de l'Etat⁶⁹. Un autre exemple concerne l'arrêt rendu par ce Tribunal en 2011 sur les décrets de 1981 qui ont instauré l'état martial en Pologne⁷⁰.

a) Le rôle historique du juge constitutionnel lors de la transition démocratique

957. Le fait d'évoquer la jurisprudence des cours constitutionnelles lors de la période de transition mène à se poser la question de savoir si l'approche méthodologique adoptée par ces cours possède une spécificité. Est-ce qu'elle diverge de celle adoptée en dehors de la période transitionnelle ? L'analyse de la jurisprudence constitutionnelle relative à la lustration permet de répondre par l'affirmative à cette question. Cette approche particulière se caractérise par « *le rôle crucial joué par les clauses générales élémentaires des lois constitutionnelles telles que : le principe de l'Etat démocratique gouverné par l'Etat de droit ; la protection de la dignité humaine ; le principe de proportionnalité ; la justice sociale ; l'égalité des traitements*⁷¹ ».

958. Bien évidemment, ces clauses jouent un rôle primordial dans toutes les jurisprudences constitutionnelles même en dehors de la période de transition. Pourtant, la différence entre ces deux périodes réside dans l'interprétation que les cours constitutionnelles accordent à ces principes. Ainsi, lors de la période de transition, l'interprétation de ces clauses, dans la plupart des cas inconnues sous le régime précédent, réalise l'objectif principal qui est « *une forte poussée de la démocratie émergente afin de stimuler son développement futur*⁷² ». Par conséquent, cette contribution à l'instauration du régime démocratique demeure étroitement liée à l'établissement de la nouvelle axiologie du système constitutionnel. Elle s'avère indispensable afin de procéder à la restauration d'une relation entre l'Etat et l'individu.

959. Le professeur L. Garlicki, ancien juge constitutionnel et européen, considère que le processus de transition démocratique possède un caractère évolutif dans le sens où le pouvoir détenu par le parti communiste est transféré « *aux nouveaux titulaires du pouvoir*⁷³ ». Ce

⁶⁹ Arrêt du TC du 20 octobre 2010, P 37/09, Z.U. 2010/8A/79.

⁷⁰ Arrêt du TC du 16 mars 2011, K 35/08, Z.U. 2011/2A/11.

⁷¹ SAFJAN Marek, « Justice transitionnelle : l'exemple polonais, le cas de la lustration », *op. cit.*, p. 2.

⁷² *Ibidem*.

⁷³ Le professeur L. Garlicki a souligné un grand paradoxe de cette évolution. Selon lui, il s'agissait d'une évolution presque « *révolutionnaire* » dans le sens qu'elle exige le recours aux méthodes révolutionnaires qui

passage exclut l'application de méthodes brutales et rapides en vue d'éliminer des personnes ou des situations ayant des liens avec le passé. Il s'effectue cependant non sans problème, car il est nécessaire de trouver « *un moyen de transmission entre la situation du passé et la situation actuelle* ».

960. La III^{ème} République de Pologne, comme d'ailleurs tous les Etats postcommunistes, ont fondé leurs systèmes sur le principe de l'Etat de droit démocratique, introduit en 1989. Ce principe garantit le respect des droits fondamentaux pour tous les citoyens, nonobstant leurs fonctions occupées sous le communisme. Cependant, le passé, en quelque sorte, a eu prise sur la réalité de l'Etat démocratique. De ce fait, un vrai dilemme est apparu, lié à l'équilibre entre le règlement des comptes avec le passé et le principe de l'Etat de droit démocratique. Le législateur et le Tribunal constitutionnel représentent les deux institutions concernées en premier lieu par la gestion du passé communiste. Cette gestion est composée de différents piliers tels que les poursuites pénales, la reprivatisation, la décommunisation, la lustration et la vérification⁷⁴. Les juges constitutionnels polonais se sont prononcés dans tous les domaines évoqués. Ils ont dû systématiquement procéder à une pondération entre les différents principes constitutionnels tels que la non-rétroactivité, la justice sociale ou la protection des droits acquis.

961. Un sujet qui doit être évoqué au titre de la justice transitionnelle concerne la position du juge constitutionnel. Doit-il s'adapter à la période transitoire ? La réponse à cette question est affirmative. En premier lieu, afin de remplir leur mission historique, les juges doivent jouir d'une indépendance réelle. D'autres éléments paraissent essentiels, notamment « *la sensibilité historique (...) et une compréhension parfaite de l'essence des événements de dimension historique*⁷⁵ ». De ce point de vue, il est intéressant de constater qu'en 1989, six juges du Tribunal constitutionnel polonais, nommés par les autorités communistes⁷⁶, ont continué à exercer leurs fonctions. Cependant, les craintes selon lesquelles ils ne pourraient pas remplir celles-ci dans le processus démocratique ne se sont jamais vérifiées. Dans le même temps, le nombre très limité d'avis dissidents présentés par les juges dans les arrêts rendus montre que les divergences de nature idéologique au sein du Tribunal avaient un caractère exceptionnel.

divergent de celles des périodes normales. GARLICKI Lech, « Le Tribunal constitutionnel et le jugement du passé communistes », *op. cit.*, p. 249.

⁷⁴ GARLICKI Lech, « Le Tribunal constitutionnel et le jugement du passé communistes », *op. cit.*, p. 250.

⁷⁵ Entretien avec Marek Safjan, *op. cit.*, p. 231.

⁷⁶ Ce qui constituait la moitié de la composition du Tribunal constitutionnel.

Cela prouve que les juges constitutionnels, face aux changements qui accompagnent la transition démocratique, ont gardé leur impartialité et ont procédé aux jugements indépendamment de leurs convictions politiques. Cela est probablement lié à l'expérience du Tribunal polonais qui, contrairement à la majorité des cours constitutionnelles est-européennes, existait depuis 1985 et possédait déjà un acquis jurisprudentiel conséquent.

962. Néanmoins, la doctrine juridique n'est pas unanime quant au degré d'attachement des juges constitutionnels des nouvelles démocraties aux principes constitutionnels. Le cas de la Bulgarie est souvent présenté comme une sorte de contre-exemple. Le clivage au sein de la Cour constitutionnelle bulgare était évident. La victoire du Parti socialiste bulgare, héritier du Parti communiste, lors des premières élections démocratiques de 1990, a influencé la composition de la Cour. Sur douze juges (ce nombre pair a fait l'objet de nombreuses critiques), la moitié était considérée comme « *rouges* », possédant le soutien des socialistes, et les six restants comme « *bleus* », soutenus par l'opposition⁷⁷. L'analyse des premiers arrêts rendus par cette Cour, et notamment ceux relatifs à la lustration, a montré cette division interne (cf. *supra*, 259 - 261).

963. Une autre question qui peut être évoquée concerne la perception des nouvelles cours constitutionnelles par les autres pouvoirs. En effet, certains Etats postcommunistes ont connu une opposition à l'encontre de leur jurisprudence constitutionnelle. Cette résistance, néanmoins, n'a été exprimée ni par le pouvoir exécutif ni par les parlements nationaux. Elle « *était issue des lieux où elle était la moins attendue (...), elle venait de l'autorité judiciaire, des tribunaux ordinaires. Les Cours suprêmes d'au moins trois de ces Etats ont explicitement déclaré qu'elles ne s'estimaient pas liées par les interprétations de leurs cours constitutionnelles respectives*⁷⁸ ». Alors que, comme l'a souligné le professeur Safjan, « *seul le juge constitutionnel, en bénéficiant de sa grande autorité et de la confiance sociale, a pu jouer un rôle historique de catalyseur de la transition démocratique*⁷⁹ ».

⁷⁷ SCHWARTZ Herman, « Decyzje lustracyjne nowych sadow konstytucyjnych w Europie Srodkowej » (« Les décisions sur la lustration des nouvelles Cours constitutionnelles en Europe centrale »), *Palestra*, n° 5-6/1995, p. 145.

⁷⁸ Ce constat a été formulé par le professeur Boštjan Zupančič, juge constitutionnel slovène. Il évoque la Cour suprême de la Slovénie, sans pour autant indiquer deux autres Etats où cette résistance a eu lieu in ZUPANCIC Boštjan, « De la violence au contrat ou en quoi consiste la Constitution », l'exposé présenté lors de la Conférence du 9 février 1998, qui s'est déroulée à la Faculté de Droit à Harvard, *Revue de Justice Constitutionnelle Est-Européenne*, n° 2, 2004, p. 109.

⁷⁹ Entretien avec Marek Safjan, *op. cit.*, p. 232.

b) La loi de lustration et son caractère transitionnel

964. Au sens juridique, la loi de la lustration est un acte normatif, voté par un organe qui détient une compétence législative, et qui peut faire l'objet d'un contrôle de constitutionnalité et de conventionalité. Certains auteurs qualifient néanmoins cette loi comme une « *loi politique*⁸⁰ », s'appliquant à des actes commis dans le passé. Le but principal de ce type de loi consiste en un rejet de l'ordre juridique ancien, et de ce fait elle exerce un rôle préventif. Le caractère politique de cette loi est lié au fait que ses dispositions sont dirigées contre les collaborateurs et activistes de l'ancien régime. Enfin, elle est également considérée comme une sorte de réponse de l'Etat démocratique à la demande de justice « *historique* ». Le besoin d'une « *épuration rituelle de la société postcommuniste*⁸¹ », telle que connue dans l'Antiquité, est même évoqué pour justifier l'adoption des lois de lustration (cf. *supra*, 11-12).

965. Compte tenu de ces caractéristiques, ainsi que du moment précis de son adoption, la loi de lustration accompagne le passage d'un régime communiste à un régime démocratique. Ainsi, cette loi est également décrite comme étant de nature transitionnelle. La temporalité de cette loi constitue également sa particularité. La majorité des lois de lustration ne sont pas limitées dans le temps⁸². Toutefois, l'analyse des leurs dispositions permet de formuler le constat selon lequel elles ne pourront pas s'appliquer indéfiniment. Ceci est lié au fait que ces dispositions visent les personnes ayant atteint l'âge de 18 ans en 1989. En 2013, ces personnes ont 42 ans. Si on admet que l'âge de la retraite correspond en moyenne à 65 ans, donc dans 23 ans, la disposition légale deviendra caduque de fait, car il n'y aura plus personne à qui elle pourra s'appliquer. Cependant, ce constat est uniquement valable concernant les postes dans l'administration publique. Il n'est pas valable pour les postes électifs visés par la lustration et auxquels les candidats peuvent se présenter au delà de l'âge légal de retraite. Quoi qu'il en soit, à un moment donné le législateur devra prendre une initiative pour supprimer ces dispositions, faute de candidats correspondant aux critères établis par la loi de lustration.

966. La doctrine juridique est unanime pour constater que les objectifs des lois de lustration adoptées dans les Etats postcommunistes sont les mêmes. Pourtant, la comparaison du

⁸⁰ ZIFCAK Spencer, « Rozrachunek z przeszloscia na Wegrzech i w Czechach » (« Règlement des comptes avec le passé en Hongrie et en Tchéquie, l'approche constitutionnelle »), *Ius et Lex*, n° II, 2003, p. 224.

⁸¹ MALENOVSKY Jiri, « Les lois de lustration en Europe Centrale et Orientale : une "mission impossible" ? », *RQDI*, vol. 13, n° 1, 2000, p. 191.

⁸² Dans le sens qu'ils n'existent pas de dispositions finales déterminant la durée d'applicabilité de ces lois.

contenu des différentes lois de lustration (cf. *supra*, Première Partie, Titre I), relève également de nombreuses différences entre ces lois. Elles peuvent être justifiées par de nombreux « *facteurs variables* » qui ont été énumérés par Jiri Malenovsky, ancien juge constitutionnel tchèque. Parmi ces facteurs⁸³, figurent ceux ayant un caractère juridique et ceux de nature extrajudiciaire.

967. Concernant le premier groupe, peut être évoqué le décalage entre, d'une part le transfert du pouvoir de l'Etat totalitaire vers les nouvelles structures démocratiques et d'autre part l'adoption de la loi de lustration. Plus ce laps de temps était important, moins il devenait urgent de procéder à la lustration des personnes souhaitant occuper des postes étatiques. Par ailleurs, pendant cet *interregnum*, les représentants de l'ancien régime ont disposé du temps pour se débarrasser d'une partie des documents pouvant les compromettre. Un autre facteur consistait en l'adoption de la loi de lustration avant la ratification de la Convention européenne des droits de l'Homme. Ceci permettait au législateur national de limiter l'accès aux anciennes archives des services secrets communistes d'une façon considérable (exemple de l'ex-Tchécoslovaquie⁸⁴). Cette liberté a ensuite été limitée par la jurisprudence de la Cour de Strasbourg (cf. *infra*, Titre II, Chapitre II). En outre, la qualité juridique des lois de lustration dépend en grande partie de l'expérience législative. Pour cela, les dispositions allemandes se référant à la lustration dans les Länder est-allemands sont considérées comme plus précises ainsi que de qualité supérieure à celles adoptées par les Etats postcommunistes.

968. Parmi les facteurs appartenant au second groupe figurent notamment les moyens financiers à disposition de l'Etat pour mettre en place la lustration. L'Allemagne, où le processus de lustration s'est déroulé très rapidement et efficacement, disposait des moyens plus conséquents que d'autres Etats. Le contenu de la loi de lustration reflète souvent le caractère du régime existant sous le communisme. Dans ce sens, les lois de lustration albanaises sont considérées comme plus sévères que celles adoptées notamment par la Hongrie.

969. Par ailleurs, les lois de lustration peuvent être adoptées uniquement dans les Etats où il est possible de procéder à une distinction objective entre d'une part, les coupables, c'est-à-

⁸³ Les facteurs formulés par Jiri MALENOVSKY constituent le fondement de cette distinction in MALENOVSKY Jiri, *op. cit.*, pp. 192-193.

⁸⁴ SIKLOVA Jirina, « Lustration or the Czech Way of Screening » in KRYGIER Martin, CZARNOA Adam, *The Rule of Law after Communism. Problems and Prospects in East-Central Europe*, Brookfield, Ashgate Publishing, Company, 1998, pp. 248-261.

dire les collaborateurs et fonctionnaires des services secrets, et d'autre part les victimes de leurs agissements. Dans certains Etats, notamment en Russie, il serait particulièrement difficile, voire impossible, d'adopter ce type de loi parce qu'elle devrait viser toute la population. Les lois de lustration ont été adoptées dans les Etats où il existait une opposition au régime communiste à l'intérieur du pays (l'ex-Tchécoslovaquie, la Pologne, la Hongrie) voire des groupes d'exilés qui sont revenus au pays après la chute du communisme (la Lituanie et la Lettonie). Ces personnes constituaient des élites alternatives à l'ex-nomenklatura et étaient intéressées pour mettre en place des mesures concrètes visant les collaborateurs.

2. La lustration et sa justification à travers les principes constitutionnels

970. La lustration constitue par excellence l'exemple de la concurrence entre les différents principes constitutionnels. Les lois de lustration « *sont spécialement adaptées à l'analyse de la question Dworkinienne de la hiérarchie des principes*⁸⁵ ». Elles « *apparaissent au premier abord comme contraires à certains principes démocratiques, ce qui peut poser des problèmes quant à leur légitimité*⁸⁶ ». Concernant ces lois, il est tout à fait possible de présenter des principes constitutionnels soit en faveur soit contre la lustration. Chacune de ces deux approches opposées démontre que le même sujet peut être traité différemment et que les principes constitutionnels peuvent fournir des arguments en fonction de l'option choisie. Lors du contrôle de constitutionnalité, les cours constitutionnelles sont tenues de procéder à une pondération entre ces différents principes.

a) L'argumentation constitutionnelle en faveur de la lustration

971. Ainsi, concernant l'argumentation favorable à la lustration, est évoqué en premier lieu le principe de transparence de la vie publique ainsi que le droit de chaque citoyen d'obtenir des informations sur l'activité de l'Etat, appelé également le droit d'accès à l'information publique⁸⁷. Ces principes sont garantis par la Constitution polonaise mais également par

⁸⁵ SAFJAN Marek, « Justice transitionnelle : l'exemple polonais, le cas de la lustration », *op. cit.*, p. 12 ; DWORKIN Ronald, *A Matter of Principle*, Cambridge, Massachusetts, London, Harvard University Press, 425 pages.

⁸⁶ ANDRE Jérémy, « La lustration en République tchèque, Hongrie et Albanie : de sa « nécessaire » émergence à son application souvent incertaine », *Revue de Justice Constitutionnelle Est-Européenne*, n° 2, 2004, p. 147.

⁸⁷ Conformément à l'art. 61 de la Constitution « *Le citoyen a le droit d'obtenir des informations sur l'activité des pouvoirs publics* ».

l'article 10 de Convention européenne des droits de l'Homme. Ainsi, à la lumière de ces principes, les citoyens doivent pouvoir accéder aux documents détenus dans les archives étatiques, y compris en ce qui concerne les documents des organes de sécurité de l'Etat communiste. Ils peuvent également formuler des demandes concernant les procédures appliquées par l'institution en charge des archives⁸⁸.

972. Toutefois, le Tribunal constitutionnel (ci-après, le TC) admet que la distinction de la situation juridique des différentes catégories de personnes demandant l'accès aux documents contenus dans les archives communistes, et notamment celle des victimes et des collaborateurs, est justifiée. En outre, cette distinction ne constitue pas une violation du principe d'égalité ni de celui de l'interdiction de toute discrimination au sens de l'article 32, al. 1 de la Constitution⁸⁹. Elle est justifiée notamment par le fait que « *les droits des personnes qui ont participé directement ou indirectement à l'activité de répression des organes de sécurité de l'Etat jusqu'au 31 décembre 1989, ne peuvent pas être assimilés aux droits des victimes de cette répression*⁹⁰ ».

973. Un autre argument favorable à la lustration peut être justifié par la nécessité de protéger la sécurité de l'Etat. Dans cette approche, les anciens fonctionnaires et collaborateurs des organes de sécurité de l'Etat constituent un danger pour la démocratie naissante, du point de vue de la sécurité de l'Etat ainsi que de l'ordre public. Pour cela, il est justifié de les écarter de la vie publique. Enfin, est soulevé le principe de la justice⁹¹ qui doit être rendue à l'égard des victimes du régime communiste.

974. Un autre argument favorable à la lustration concerne la liberté constitutionnelle de recherche scientifique qui ne doit pas être limitée par des dispositions légales⁹². Il est évident que le contenu des archives communistes intéresse de près les historiens. Ils ont le droit de publier les résultats de leurs recherches. Le TC considère que les documents des organes de sécurité de l'Etat communiste possèdent, avant tout, un caractère historique. Néanmoins, une

⁸⁸ KOCHANOWSKI Janusz, « Dostęp do informacji publicznej jako gwarancja realizacji praw człowieka i obywatela » (« L'accès à l'information publique comme une garantie de réalisation des droits de l'Homme et du citoyens »), exposé présenté lors d'une conférence organisée à Varsovie le 6 juin 2006, Warszawa, Naczelny Sad Administracyjny, 2008, pp. 11-20.

⁸⁹ Il énonce que « *Tous sont égaux devant la loi. Tous ont droit à un traitement égal par les pouvoirs publics* ».

⁹⁰ Point III, § 3, arrêt du 26 octobre 2005, K 31/04, Z.U. 2005/9A/103.

⁹¹ Ce principe est énoncé à l'art. 2 de la Constitution consacré à l'Etat démocratique de droit qui « *met en œuvre les principes de la justice sociale* ».

⁹² L'article 73 de la Constitution énonce cette liberté : « (...) *La liberté de recherche scientifique et de publication de ses résultats, (...) sont garanties à toute personne* ».

partie de ces documents a une importance particulière du point de vue de la sécurité actuelle et future de l'Etat. La limitation de l'accès à ces documents uniquement aux organes d'Etat, déterminés dans l'article 39 la loi sur l'Institut de la mémoire nationale (ci-après, l'IMN), constitue une restriction au droit énoncé à l'article 51, al. 3 de la Constitution⁹³. D'un autre côté, l'exigence légale d'indiquer la validité temporaire de cette restriction atténue ses effets et détermine par conséquent que cette restriction au droit d'accès aux documents n'a pas de caractère absolu. De ce fait, elle ne peut pas être considérée comme une violation de la substance⁹⁴ de ce droit au sens de l'article 31, al. 3 de la Constitution⁹⁵. Cette restriction en plus est justifiée par le bien commun des citoyens au nom de l'article 1 de la Constitution ainsi que par leur sécurité (article 5 de la Constitution selon lequel la République de Pologne garantit la sécurité de ses citoyens). Enfin elle possède une importance particulière pour le fonctionnement de l'Etat démocratique⁹⁶.

b) L'argumentation constitutionnelle contre la lustration

975. L'argumentation constitutionnelle contre la lustration peut être également appuyée sur de nombreux principes prévus par la Constitution. En premier lieu est évoqué le droit à la protection de la vie privée. L'ouverture des archives des services secrets permet à un nombre limité de personnes (celles autorisées par la loi) voire illimité (si l'accès est totalement ouvert) d'accéder aux documents déposés dans les archives. Les organes de sécurité de l'Etat recueillaient de façon scrupuleuse toutes les informations sur les personnes faisant l'objet de leur surveillance⁹⁷, dont celles concernant leur vie intime, relations professionnelles et

⁹³ En vertu duquel : « *Chacun a droit à l'accès aux documents officiels qui le concernent et aux bases de données. Les restrictions à ce droit ne peuvent être prévues que par la loi* ».

⁹⁴ Selon le Tribunal constitutionnel, la notion de la substance des droits et libertés est fondée sur la thèse selon laquelle, chacun des droits et libertés concrets possède des éléments fondamentaux sans lesquels ce droit ou cette liberté ne pourraient pas exister. A côté d'eux, existent des éléments supplémentaires. Concernant ces derniers, le législateur a la possibilité de les modifier de telle sorte que l'identité même de ce droit ou de cette liberté ne soit pas détruite. Voir : Arrêt du TC du 12 janvier 2000, P 11/98, Z.U. 2000/1/3 et arrêt du TC du 20 octobre 2010, P 37/09, Z.U. 2010/8A/79.

⁹⁵ Il énonce que « *L'exercice des libertés et des droits constitutionnels ne peut faire l'objet que des seules restrictions prévues par la loi lorsqu'elles sont nécessaires, dans un Etat démocratique, à la sécurité ou à l'ordre public, à la protection de l'environnement, de la santé et de la moralité publique ou des libertés et des droits d'autrui. Ces restrictions ne peuvent porter atteinte à l'essence des libertés et des droits* ».

⁹⁶ Partie III, § 2.2, arrêt du 26 octobre 2005, *op. cit.*

⁹⁷ L'Eglise catholique polonaise en constitue un illustre exemple. Dans les années soixante, des dossiers d'enregistrement concernant respectivement les prêtres, les paroisses et les évêques ont été créés. Ces dossiers comprenaient 19 pages, dont le remplissage s'effectuait suivant des règles homogènes, permettant d'assurer un suivi « *de la vie (...) de tous les religieux, sans exception, dès leur l'entrée au séminaire ou au couvent jusqu'à la mort ou à l'abandon du sacerdoce(...)* ». Ainsi, les services secrets s'intéressaient de près à l'état de santé de la personne surveillée (littéralement le « *figurant* », expression employée à l'égard d'un prêtre surveillé), à ses

familiales, convictions politiques et toute sorte d'accoutumance. La divulgation de tous ces éléments mènerait à la violation de la vie privée, protégée par l'article 47 de la Constitution⁹⁸.

976. Le résultat de la procédure de lustration dépend des informations contenues dans les archives communistes. Pourtant, celles - ci reflètent pas forcément la réalité, car certaines d'entre elles ont été recueillies sous la contrainte, d'autres ont été falsifiées ou encore détruites. Le TC a procédé au constat selon lequel, ces archives contenaient des données et des documents collectés sans aucun fondement juridique et souvent de façon criminelle⁹⁹. Les dispositions constitutionnelles prévoient le droit de rectification et d'élimination des informations fausses, incomplètes ou collectées de façon illégale¹⁰⁰. Pour le TC, il n'est pas dans l'intérêt de l'Etat de maintenir ce type de données dans des dossiers à caractère officiel. Pour cela, l'Etat ne peut pas limiter le droit de rectification des informations fausses aux seules personnes considérées comme victimes des organes de sécurité de l'Etat. Ainsi, toutes les personnes, y compris les collaborateurs, doivent pouvoir exercer ce droit constitutionnel qui se réfère à l'article 47 de la Constitution et qui garantit l'inviolabilité de la vie privée.

977. Les juges constitutionnels ont d'ailleurs reproché au législateur polonais de « jouer » avec les citoyens en testant leur crédibilité. Concrètement, il s'agissait de l'obligation de déposer une déclaration de collaboration telle que prévue à l'article 35, al. 2 de la loi sur l'IMN. Ainsi, la personne qui n'était ancien fonctionnaire ni employé des organes de sécurité

voyages à l'étranger et aux visites d'invités étrangers. En outre, étaient indiqués « *les traits de caractère, aptitudes, intérêts, accoutumances (...). Tout comme l'état des biens en possession des religieux (télévision, voiture, moto, machines agricoles (...)). Un autre point du questionnaire était consacré au déroulement du travail du « figurant », ses récompenses et punitions. L'entourage des prêtres n'était pas épargné. Les services secrets portaient attention également aux parents, frères et sœurs de la personne surveillée. En particulier, à leur confession, nationalité, appartenance à des partis politiques (...). L'un des points les plus importants de ce formulaire était celui s'appliquant à l'activité sociopolitique, notamment aux déclarations et interventions publiques* ». Les informations recueillies constituaient d'une part le point de départ pour indiquer les éventuels candidats à la collaboration et d'autre part permettaient de mettre en place des actions détruisant le milieu religieux. Voir : MARECKI Jozef, MUSIAL Filip, ZAJAC Ewa, « Wprowadzenie » (« L'introduction ») in ISAKOWICZ – ZALESKI Tadeusz, *Ksieza wobec bezpieki, (Les prêtres face aux services secrets)* Krakow, Wydawnictwo Znak, 2007, p. 21 ; ULLA Malgorzata, « Le processus de lustration dix-huit ans après la chute du régime communiste en Pologne », *Revue d'Etudes Politiques et Constitutionnelles Est-Européennes*, numéro spécial consacré aux Actes du Séminaire de Bordeaux du 18 septembre 2007, 2008, p. 49 ; MUSIAL Filip, *Podrecznik bezpieki. Teoria pracy operacyjnej Sluzby Bezpieczenstwa w swietle wydawnictw resortowych Ministerstwa Spraw Wewnetrznych PRL (1970-1989), (Manuel de la sécurité. La théorie d'un travail opérationnel de Service de sécurité à la lumière des éditions des départements du Ministère des affaires intérieures de la République Populaire de Pologne (1970-1989)*, Krakow, Instytut Pamieci Narodowej Komisja Scigania Zbrodni przeciwko Narodowi Polskiemu, 2007, p. 346.

⁹⁸ Il prévoit que « *Chacun a droit à la protection juridique de sa vie privée et familiale, de sa dignité et de sa réputation, et de décider de sa vie personnelle* ».

⁹⁹ Arrêt du 26 octobre 2005, *op. cit.*

¹⁰⁰ Au visa de l'art. 51, al. 4 de la Constitution.

de l'Etat, et qui ne possédait pas le statut de victime, était tenue, pour avoir l'accès au dossier la concernant, de déposer cette déclaration. En fait, deux situations étaient envisageables. La première concernait une personne qui ne relevait pas de la catégorie de victime des organes de sécurité de l'Etat et qui en même temps était sûre de ne pas être enregistrée en tant que collaborateur. Dans ce cas, cette personne était privée du droit d'accès à son dossier, parce qu'elle n'était pas autorisée à déposer une déclaration de collaboration, faute d'avoir collaboré dans le passé.

978. La seconde situation concernait une personne souhaitant accéder à son dossier et qui ne niait pas le fait d'avoir collaboré. Elle pouvait avoir accès à son dossier, dès le dépôt de la déclaration de collaboration. Néanmoins, de l'avis du Tribunal, il n'était pas nécessaire, en vertu de l'article 31, al. 3 de la Constitution¹⁰¹, d'exiger de la part d'une personne qui ne contestait pas sa collaboration de le déclarer en vertu de l'article 35, al. 2 de la loi sur l'IMN¹⁰². En effet, la disposition contestée de la loi sur l'IMN constituait la restriction de l'article 51, al. 3 de la Constitution qui protège les citoyens contre toute sorte d'arbitraire de la part des autorités publiques qui voudraient collecter plus d'informations que nécessaire dans une société démocratique.

979. L'obligation de déposer une déclaration de lustration, dans laquelle les individus soumis à la lustration sont tenus de divulguer leur comportement commis dans le passé constituait une sorte d'auto-accusation. Ces individus encouraient des sanctions en cas de refus de se soumettre à cette obligation. Selon l'argumentation contre la lustration, cette exigence était en contradiction avec le droit à la défense, garanti à tout individu¹⁰³.

980. Enfin, le principe de proportionnalité impose à l'Etat l'obligation d'avoir recours à des moyens proportionnels lorsqu'il souhaite interférer dans la sphère des droits individuels. Ce principe vise également la proportionnalité des peines appliquées à l'égard des personnes soumises à la lustration. Le TC s'est exprimé au sujet de ce principe dans le cadre de l'examen de la constitutionnalité de la loi du 18 décembre 1998 sur l'Institut de la mémoire

¹⁰¹ Cette article énonce que « l'exercice des libertés et des droits constitutionnels ne peut faire l'objet que des seules restrictions prévues par la loi lorsqu'elles sont nécessaires, dans un Etat démocratique, à la sécurité ou à l'ordre public, à la protection de l'environnement, de la santé et de la moralité publique ou des libertés et des droits d'autrui. Ces restrictions ne peuvent porter atteinte à l'essence des libertés et des droits ».

¹⁰² Point III, § 4, arrêt du 26 octobre 2005, *op. cit.*

¹⁰³ La Constitution prévoit, dans son art. 42 § 2, que « Toute personne contre laquelle une procédure pénale est engagée dispose du droit de défense à tous les stades de la procédure ».

nationale¹⁰⁴. Il a constaté que la Constitution de 1997, à travers le principe de proportionnalité, autorisait la réduction de l'étendue d'un droit ou d'une liberté protégés. Pourtant, en aucun cas, elle n'enlevait la protection de ce droit ou de cette liberté¹⁰⁵. Selon le Tribunal, le législateur qui autorise l'accès des chercheurs et journalistes aux archives des services secrets communistes, ne peut en aucun cas autoriser la divulgation de données personnelles contenues dans ces archives, sans avoir accordé une protection adéquate aux données sensibles¹⁰⁶.

981. Les deux types d'argumentation renvoient à deux perceptions du jugement des anciens fonctionnaires et collaborateurs des services secrets communistes. Le premier reflète « *une approche radicale et révolutionnaire, se voulant d'imposer des moyens extraordinaires appropriés à la période transitoire, (...) il insiste sur la prédominance ou même sur la priorité de l'intérêt public (sécurité publique) sur les droits individuels*¹⁰⁷ ». Quant à la seconde approche, elle met l'accent « *sur l'importance du nouvel espace démocratique dans l'État postcommuniste. Elle démarque une ligne rouge au-delà de laquelle les droits fondamentaux intransgressibles ne doivent jamais être violés, même pour des objectifs tels que la protection des intérêts réels de l'État*¹⁰⁸ ».

982. La première des approches présentées accentue avant tout le caractère oppressif du régime communiste à l'égard des citoyens. Le recours à des moyens de nature juridique est justifié par la nécessité de protéger l'État démocratique naissant ainsi que d'éviter la renaissance de l'ancien régime. La seconde approche privilégie l'individu et ses droits qui ne peuvent pas être méconnus même pour protéger les intérêts de l'État de droit démocratique.

983. Il est particulièrement difficile de procéder à un choix raisonnable entre les deux approches formulées. Chacune des argumentations contre et en faveur de la lustration possède

¹⁰⁴ J.O. 2007, No 63, texte 424 (en polonais: *Ustawa z dnia 18 grudnia 1998r – o Instytucie Pamięci Narodowej – Komisji Ścigania Zbrodni Przeciwko Narodowi Polskiemu*).

¹⁰⁵ Le principe de proportionnalité exige, de la part du législateur, de procéder au constat de savoir s'il existe un besoin réel dans un état factuel justifiant une ingérence dans un droit ou une liberté d'un individu. Ce principe doit être interprété comme une exigence pour le législateur d'appliquer des moyens juridiques considérés comme les plus efficaces pour réaliser des objectifs attendus. Ces moyens protégeront des valeurs déterminées d'une façon qui ne pourrait pas être atteinte par l'application d'autres moyens. Arrêt du TC du 12 janvier 1999, P 2/98, Z.U. 1999/1/2 ; arrêt du TC du 8 octobre 2007, K 20/07, Z.U. 2007/9A/102. Voir aussi : « Zasada proporcjonalności (w odniesieniu do prawa publicznego) w tezach Trybunału Konstytucyjnego (« Note sur le principe de proportionnalité (concernant le droit public) dans les thèses du Tribunal constitutionnel »), Biuro Trybunału Konstytucyjnego, Zespół Orzecznictwa i Studiów, juin, 2009, pp. 54-55.

¹⁰⁶ Arrêt du TK du 25 novembre 2008, K 5/08, Z.U. 2008/9A/159.

¹⁰⁷ SAFJAN Marek, « Justice transitionnelle : l'exemple polonais, le cas de la lustration », *op. cit.*, p. 15.

¹⁰⁸ *Ibidem*.

des points forts mais également des faiblesses. Nous pouvons même constater que ces deux approches sont en conflit évident parce qu'elles perçoivent le passé et le présent d'une façon totalement différente. Alors, il semble que le choix en la matière appartient à la sphère politique. La justice constitutionnelle, quant à elle, devient la gardienne du respect des principes constitutionnels dans le domaine de la lustration.

B. La question de l'immunité formelle dans les affaires de lustration : la lustration du juge constitutionnel

984. Le Tribunal constitutionnel polonais (ci-après, le TC) a été confronté à une situation particulièrement délicate et inhabituelle, à savoir des accusations formulées à l'égard de certains de ses membres concernant le dépôt d'une déclaration de lustration non conforme à la vérité. Le cas du professeur Mirosław Wyrzykowski, juge constitutionnel¹⁰⁹, a été le plus commenté¹¹⁰, accentuant le conflit entre le TC et l'Institut de la mémoire nationale (ci-après, l'IMN) (1). Par ailleurs, la situation juridique dans laquelle le juge constitutionnel s'est trouvé, a fait apparaître un problème juridique jusqu'alors négligé, tant lors de l'application de la loi de lustration de 1997 que de celle de 2006, à savoir la question de l'immunité formelle dans les affaires de lustration (2).

1. La procédure de lustration du juge constitutionnel : cas du professeur Mirosław Wyrzykowski

985. La procédure de lustration du professeur Wyrzykowski a été introduite par le procureur du Bureau de lustration de la division de l'IMN de Varsovie. Ce dernier prétendait que le juge constitutionnel avait déposé une déclaration de lustration mensongère. Selon le procureur, le professeur Wyrzykowski avait omis d'indiquer le fait d'avoir travaillé pendant deux ans, dans les années soixante-dix, en tant qu'enseignant dans la Haute école des officiers du Ministère des affaires intérieures à Legionowo. La procédure de lustration intentée à son égard s'est déroulée en vertu des dispositions de la loi de lustration de 2006, alors qu'il avait déposé sa déclaration de lustration en vertu de la première loi de lustration de 1997. De ce

¹⁰⁹ Le professeur Wyrzykowski a exercé son mandat de juge constitutionnel de 2001 à 2010.

¹¹⁰ Le procès de lustration intenté à l'égard du professeur Wyrzykowski a suscité de nombreuses controverses. Vingt-cinq doyens et vice doyens des facultés de droits ainsi que le Comité des sciences juridiques de l'Académie nationale des sciences ont protesté contre les méthodes appliquées par l'Institut de la mémoire nationale (l'IMN) visant à accuser le juge constitutionnel d'être un menteur de lustration. La pratique adoptée par l'IMN a créé une ambiance de suspicion à l'égard des juges constitutionnels.

fait, la responsabilité du professeur Wyrzykowski était déterminée par les dispositions de la seconde loi de lustration.

986. Cette précision est importante car certains éléments de la responsabilité encourue dans le cadre des procédures de lustration varient en fonction de la loi applicable, notamment concernant la sanction. Ainsi, lors de l'application de la loi de lustration de 1997, le jugement rendu par la Cour de lustration avait un caractère uniquement déclaratoire. Le magistrat statuait sur la véracité ou le caractère mensonger de la déclaration de lustration. Concernant la sanction, elle était appliquée de plein droit et demeurait chaque fois la même.

987. En revanche, sur le fondement de la loi de lustration de 2006, la sanction a perdu son caractère d'applicabilité de plein droit. Il appartient désormais au magistrat de la déterminer et il dispose pour cela d'une fourchette allant de trois à dix ans d'interdiction d'exercer une fonction publique ainsi que de la privation du droit à se présenter à des fonctions publiques électives. Le TC, dans son arrêt du 11 mai 2007 (cf. *supra*, 479, 492-498), a déjà souligné sans équivoque que la loi de lustration de 2006 a mis un terme à une sorte *d'hypocrisie*. Elle a en effet transféré le *centre de gravité* de la vérification de la véracité des déclarations de lustration vers l'aspect de fond relatif au travail, service ou collaboration avec les organes de sécurité de l'Etat avec la possibilité de nuancer les conséquences de la collaboration au niveau de la sanction.

988. Le professeur Wyrzykowski n'a pas nié le fait d'avoir travaillé dans l'établissement indiqué, mais estimait qu'en vertu des dispositions de la première loi de lustration, la Haute école des officiers ne faisait pas partie des organes de sécurité de l'Etat. De ce fait, il a considéré qu'il n'était pas tenu de la mentionner dans sa déclaration. La cour régionale de Varsovie (première instance), dans son arrêt du 14 décembre 2009¹¹¹, lui a donné raison, constatant que sa déclaration était conforme à la vérité. Par la suite, ce jugement a été attaqué par le procureur de l'IMN devant la cour d'appel de Varsovie (seconde instance), qui l'a cependant maintenu¹¹².

989. Les deux instances évoquées ci-dessus se sont penchées sur la problématique liée à l'interprétation de la notion d'organes de sécurité de l'Etat, une des notions-clés de la loi de lustration. La question était de savoir si la Haute école des officiers relevait de cette notion,

¹¹¹ XVIII K 258/09.

¹¹² Cour d'appel de Varsovie, arrêt du 14 mai 2010, II AKa 108/10/L.

comme le prétendait le procureur de l'IMN. La cour régionale a totalement partagé l'interprétation donnée en la matière par la Cour Suprême¹¹³. Cette interprétation se référait à la loi de lustration de 1997. Pour la cour régionale, elle demeurerait valable également eu égard à la loi de 2006¹¹⁴ qui contient la même définition des organes de sécurité de l'Etat¹¹⁵. Ainsi, il convient de supposer que le *législateur a été rationnel* en adoptant la nouvelle loi de lustration en prenant en compte la jurisprudence de la Cour Suprême en la matière.

990. Par ailleurs, la cour régionale a indiqué que la Haute école des officiers ne pouvait pas être classée dans la catégorie des organes de sécurité de l'Etat au sens de la loi de lustration de 1997¹¹⁶, puisqu'elle ne constituait pas une institution centrale du Service de sécurité du Ministère des affaires intérieures, supprimé le 10 mai 1990¹¹⁷. En outre, la Haute école a été fermée avant, en 1989, sans qu'aucun successeur légal ne soit désigné pour la remplacer. Pour cela, toute divagation sur le fait de savoir si cette école appartenait à la catégorie des institutions centrales du Service de sécurité communiste devait être considérée comme non fondée. Par conséquent, le juge constitutionnel ne pouvait pas être considéré comme un *menteur de lustration*.

991. Le procès du juge Wyrzykowski, lors des débats se déroulant devant la cour régionale de Varsovie, a été suivi par un représentant de la Fondation d'Helsinki des droits de l'Homme. Un représentant de l'*International Bar Association Human Rights Institute (IBAHRI)*¹¹⁸ a été également envoyé à Varsovie afin de vérifier si la procédure menée devant la cour régionale était conforme aux standards internationaux d'un procès équitable. Les accusations formulées à l'égard du professeur ont été décrites comme « *soulevant des doutes* », c'est-à-dire si leur but principal ne visait pas à discréditer les membres du Tribunal

¹¹³ Cour Suprême, arrêté du 20 juin 2000, I KZP 15/00.

¹¹⁴ Cette position de la cour régionale était justifiée par le fait que le catalogue des organes de sécurité de l'Etat était quasi similaire dans les deux lois de lustration.

¹¹⁵ L'Académie des affaires intérieures a été ajoutée à la liste des organes de sécurité de l'Etat. En revanche, ce n'a pas été le cas de la Haute école des officiers.

¹¹⁶ Eu égard l'article 2 al. 1, point 5, combiné avec l'article 3 de la loi mentionnée.

¹¹⁷ Le Service de sécurité (en polonais: *Sluzba Bezpieczenstwa*) a été remplacé par l'Office de sécurité de l'Etat (en polonais: *Urząd Ochrony Państwa*).

¹¹⁸ L'IBAHRI a été créé en 1995 sous la présidence honoraire de Nelson Mandela. L'Institut vise à promouvoir, protéger et faire respecter les droits de l'Homme conformément au principe de l'Etat de droit. Un rapport entier a été consacré par l'IBAHRI au procès du juge Wyrzykowski, *Poland: Addressing the legacy of the past. A report on the trial observation of the prosecution of Judge Miroslaw Wyrzykowski*, janvier 2010, 11 pages, il est disponible sur le site suivant : <http://www.ibanet.org/IBAHRI.aspx> (19/10/2012).

constitutionnel polonais. Le représentant d'*IBAHRI* a souligné l'exemplarité du procès et a salué sa qualité ainsi que le professionnalisme du corps statuant¹¹⁹.

2. La question de l'immunité formelle et de la responsabilité pénale lors de la procédure de lustration

992. L'immunité formelle¹²⁰ des juges constitutionnels constitue une garantie importante de leur indépendance¹²¹. La Constitution, dans son article 196, accorde cette immunité aux juges constitutionnels, en énonçant que le juge du Tribunal constitutionnel « *ne peut encourir de responsabilité pénale ni être privé de liberté, qu'avec l'autorisation préalable du Tribunal. Le juge ne peut être détenu ou arrêté, sauf si, en cas de flagrant délit, sa détention est indispensable au déroulement régulier de la procédure. Le président du Tribunal constitutionnel est informé sans délai de la détention et il peut ordonner la mise en liberté immédiate du détenu* ».

993. Le TC a d'ailleurs souligné l'importance de cette immunité dans les Etats où la « *démocratie est toujours en voie de développement et dont le mécanisme de séparation des pouvoirs reste instable* ». Il est même allé plus loin, remarquant que l'indépendance des juges ne saurait exister sans immunité que dans les Etats de « *culture juridique et politique éminente* » accompagné d'une « *démocratie mûre*¹²² ». Par ce constat, le TC a souligné le contraste entre la jeune démocratie polonaise où l'immunité accordée aux juges est indispensable pour son fonctionnement et d'autres Etats, où cette exigence n'est pas nécessaire. Bien qu'il n'ait pas nommé directement les Etats appartenant à cette seconde catégorie, il paraît évident que le TC faisait référence aux démocraties occidentales. A ce titre, la France peut constituer un parfait exemple d'Etat où les membres du Conseil constitutionnel

¹¹⁹ Voir aussi : OSIK Pawel, KLICKI Wojciech, « Sprawa prof. Mirosława Wyrzykowskiego – niedopuszczalność stosowania analogii przy wykładni ustawy lustracyjnej » (« L'affaire de Mirosław Wyrzykowski – l'inadmissibilité du recours à l'analogie lors l'interprétation de la loi de lustration »), *BIPPCz*, n°2/2010, p. 2.

¹²⁰ L'immunité formelle constitue un obstacle pour intenter un procès pénal. En revanche, elle n'enlève pas le caractère pénal ou criminel d'un acte commis, selon BANASZAK Bogusław, *op. cit.*, pp. 114-115.

¹²¹ Au visa de l'art. 195 § 1 de la Constitution « *Les juges du Tribunal constitutionnel sont indépendants dans l'exercice de leurs fonctions et ne sont soumis qu'à la Constitution* ».

¹²² Tribunal constitutionnel, arrêt du 28 novembre 2007, K 39/07, ZU 2007, No 10A, texte 129.

ne profitent pas d'immunité formelle telle que connue en Pologne¹²³. Ceci n'apporte pourtant pas de préjudice au fonctionnement de cette institution.

994. Les juges constitutionnels appartiennent à l'une des catégories de personnes exerçant des fonctions publiques auxquelles la Constitution accorde l'immunité. Parmi ces personnes figurent également les députés¹²⁴, les sénateurs¹²⁵, les magistrats¹²⁶, les membres du Tribunal d'Etat¹²⁷, le Président de la Chambre Suprême de contrôle¹²⁸ et le Défenseur des droits civiques¹²⁹. *De facto*, malgré l'existence d'une immunité protégeant les catégories de personnes indiquées, de nombreuses procédures de lustration ont été intentées à l'égard notamment de magistrats ou députés, sans que leur immunité soit préalablement levée. Dans la pratique, lorsque la personne à laquelle la Constitution accordait l'immunité a été soumise à une procédure de lustration, l'immunité censée la protéger n'exerçait pas sa fonction fondamentale. Il s'agissait en effet d'une sorte d'omission non conforme au droit en vigueur et aux principes fondamentaux sur lesquels repose l'existence de l'Etat de droit démocratique.

995. Ainsi, l'immunité des juges constitutionnels doit être levée avant qu'ils ne soient soumis à une procédure de lustration. L'Assemblée générale des juges du TC a exprimé sa position en la matière dans l'arrêt du 13 juillet 2010¹³⁰. En premier lieu, le Tribunal a rappelé qu'à la lumière des articles 19 et 21¹³¹ de la loi de lustration de 2006, la responsabilité des personnes tenues de déposer la déclaration de lustration constituait une responsabilité pénale au sens de l'article 42 de la Constitution, dont le § 1 prévoit que « *seul encourt la responsabilité pénale celui qui a commis un acte interdit sous menace d'une peine prévue par une loi en vigueur au moment de la commission de l'acte* »¹³². Le consentement permettant de soumettre un juge constitutionnel à la responsabilité prévue par la loi de lustration de 2006 doit être donné par l'Assemblée générale des juges du TC au visa de l'article 196 de la

¹²³ En revanche, les hauts conseillers bénéficient de l'inamovibilité, « *ils sont nommés pour un mandat de neuf ans qui ne peut être ni renouvelé ni révoqué* » selon GICQUEL Jean, *Droit constitutionnel et institutions politiques*, Paris, 14^{ème} Ed., Montchrestien, 1995, p. 760.

¹²⁴ Art. 105, al. 2 de la Constitution.

¹²⁵ Art. 105, al. 2 en lien avec l'art. 108 de la Constitution.

¹²⁶ Art. 181 de la Constitution.

¹²⁷ Art. 200 de la Constitution.

¹²⁸ Art. 206 de la Constitution.

¹²⁹ Art. 211 de la Constitution.

¹³⁰ Cet arrêt a été adopté par onze voix pour et trois voix contre.

¹³¹ Les deux articles font référence à l'application des dispositions du code de procédure pénale dans les domaines non régulés par la loi de lustration (art. 19) et notamment celles sur l'accusé à l'égard de la personne soumise à la lustration et de l'accusateur public à l'égard du procureur lors du procès pénal (art. 21).

¹³² Ce qui n'empêche pas de réprimer un acte qui, au moment où il a été commis, « *constituait une infraction selon le droit international* ».

Constitution (cf. *supra*) et de l'article 7, al. 1 de la loi du 1 août 1997 sur le Tribunal constitutionnel¹³³.

996. L'arrêt évoqué ne visait pas directement le cas du juge Wyrzykowski, car son contenu possédait un caractère abstrait. Par ailleurs, sa déclaration de lustration a été considérée comme conforme à la vérité, donc aucune sanction n'a été appliquée à son égard. Incontestablement, le TC a éclairci la problématique de l'immunité constitutionnelle des juges constitutionnels, rappelant sa levée par l'Assemblée générale des juges du TC avant d'être soumis à la procédure de lustration. Cette précision est d'autant plus importante qu'auparavant, l'immunité, y compris celle accordée par la Constitution, n'était pas prise en compte lors des procédures de lustration.

997. La position prise par le TC reflète la nécessité d'appliquer les dispositions légales en vigueur en matière d'immunité formelle ainsi que sa jurisprudence antérieure. La Constitution polonaise, faisant référence à la responsabilité pénale dans différents articles, accorde à cette notion toujours la même signification. Cette notion est plus étendue que la notion de responsabilité pénale eu égard aux dispositions du code pénal et du code de procédure pénale, car cette dernière renvoie à la responsabilité en raison du délit commis. Au sens constitutionnel, la responsabilité pénale couvre toutes sortes de responsabilités ayant un caractère répressif. Cela a été exprimé par le TC dans les termes suivants : « (...) *la responsabilité pénale se réfère à toute procédure répressive : pénale et toute autre (quasi-pénale : par exemple disciplinaire, préparatoire) et non uniquement à la procédure pénale stricto sensu. L'immunité, en tant que mécanisme de source constitutionnelle, garantit la liberté de l'ingérence de la part de l'Etat. Ainsi, chaque acte d'ingérence dans le domaine de cette liberté crée le droit de défense de l'autre côté*¹³⁴ ». Le TC a évoqué également le fait que la Cour de Strasbourg s'était prononcée sur le caractère de la responsabilité dans le cadre des procédures de lustration, la considérant comme possédant des caractéristiques pénales (décision *Matyjek contre Pologne* du 30 mai 2006¹³⁵, cf. *infra*, 1408-1413). En outre, selon le TC, chaque situation entraînant un « *effet de gel* », à savoir la levée d'une immunité de façon

¹³³ J.O. 1997, N° 102, texte 643 avec amendements postérieurs, (en polonais : *Ustawa z dnia 1 sierpnia 1997r. o Trybunale Konstytucyjnym*). L'article évoqué énonce que « *le consentement aux poursuites pénales à intenter contre un juge ou à sa privation de liberté est donné par l'Assemblée Générale des juges du Tribunal, dénommée ci-après «Assemblée Générale», sans le juge concerné* ».

¹³⁴ Arrêt du TC du 28 novembre 2007, *op. cit.*

¹³⁵ Req. n° 38184/03.

relativement facile, est souvent jugée, notamment par les juges européens, comme un élément suffisant pour procéder à une évaluation négative du droit national¹³⁶.

998. Les juges constitutionnels polonais n'étaient pas les seuls visés directement par les dispositions de la loi de lustration. D'autres cas sont connus, notamment celui de Trendafil Ivanovski, juge constitutionnel macédonien de 2003 à 2011. Il a dû quitter son poste à la suite d'une procédure de lustration¹³⁷. La Commission de vérification (ci-après, la Commission) en charge de statuer sur la véracité des déclarations déposées par les personnes occupant les fonctions publiques, a constaté que le juge Ivanovski avait été collaborateur des services secrets communistes. Par ailleurs, la Commission a indiqué qu'il ressortait du dossier du juge qu'il avait été payé pour cette collaboration avec les services secrets. Le juge Ivanovski a saisi la Cour européenne des droits de l'Homme (ci-après, la CrEDH), en reprochant à l'ex-République Yougoslave de Macédoine une violation de la Convention¹³⁸. Il a évoqué notamment la violation de la présomption d'innocence (article 6 § 2), du droit à la défense (article 6 § 3), du droit au respect de la vie privée (article 8), étant donné que le procès de lustration auquel il avait été soumis, avait eu un impact sur sa réputation de juge et sa dignité personnelle. Il a soulevé également le fait qu'il avait été privé d'un recours effectif devant les autorités nationales (article 13). La CrEDH n'a pas encore rendu arrêt concernant cette affaire.

999. La Cour constitutionnelle albanaise a soulevé un problème semblable. Une des questions qu'elle a adressée à la Commission de Venise concernait le risque de conflit d'intérêt pour les juges de cette Cour (cf. *infra*, 1362). D'une part, ils se prononcent sur la constitutionnalité de la loi de lustration et d'autre part, ils sont directement visés par ses dispositions. Selon la Commission de Venise, les juges constitutionnels ne peuvent pas s'abstenir de se prononcer sur la constitutionnalité de la loi de lustration. Leur éventuel refus provoquerait une paralysie du fonctionnement de la Cour, ce qui n'est pas concevable dans une société démocratique¹³⁹.

¹³⁶ Arrêt du TC du 28 novembre 2007, *op. cit.*

¹³⁷ Au moment de la démission T. Ivanovski était Président de la Cour constitutionnelle.

¹³⁸ Aff. Ivanovski c. l'ex-République Yougoslave de Macédoine, (requête n° 29908/11), plainte déposée le 9 mai 2011.

¹³⁹ Voir : « Points forts de la 80^e session (octobre 2009) : la loi sur la lustration d'Albanie », *Newsletter de la Commission de Venise*, novembre 2009, disponible sur le site : <http://www.venice.coe.int/Newsletter/> (10/12/2012).

Section II. Le contrôle de constitutionnalité des lois de lustration

1000. La lustration nous intéresse avant tout du point de vue juridique, à travers les principes fondamentaux du droit, en premier lieu ceux de l'Etat de droit démocratique et de la non-rétroactivité, principe découlant du premier. La question fondamentale qui se pose dans le cadre du contentieux du contrôle de constitutionnalité est de savoir si les conditions juridiques autorisent l'abandon des exigences de l'Etat de droit en faveur de la justice historique (§ 1).

1001. Le principe de non-rétroactivité des lois constitue un des éléments fondamentaux de l'Etat de droit. Il peut être interprété comme l'interdiction d'adopter une législation prévoyant l'application de nouvelles normes de droit à des événements produits avant leur entrée en vigueur et auxquelles le droit n'associait à ce jour aucune conséquence juridique¹⁴⁰.

1002. La problématique de la non-rétroactivité est notamment apparue avec l'adoption de la loi polonaise sur la réduction des retraites des anciens fonctionnaires et employés des organes de sécurité de l'Etat. Le préambule de cette loi renvoie à la notion de justice sociale. Dans ce cas précis, la justice sociale constitue une sorte de justice historique, et de ce fait prime sur le principe de non-rétroactivité (§ 2).

§ 1 L'interprétation des principes constitutionnels dans le cadre du contrôle de constitutionnalité des lois de lustration

1003. La lustration compte tenu de son étendue, peut être perçue par les juges constitutionnels de différentes manières (A) même si le principe de l'Etat de droit démocratique constitue la référence première du contrôle de constitutionnalité. Par ailleurs, la justice constitutionnelle a établi les standards constitutionnels de la lustration fondés sur ce principe (B).

A. Les différentes perceptions de la lustration

1004. L'analyse de la lustration ne peut pas se limiter aux seuls aspects constitutionnels, car il s'agit d'un phénomène qui est concerné par de nombreuses disciplines juridiques ce qui

¹⁴⁰ Jugement du TC du 5 novembre 1986, U 5/86, Z.U. 1986/1, jugement du TC du 30 novembre 1988, K. 1/88, Z.U. 1988/6.

mérite d'être mentionné (1). Elle ne peut non plus omettre le regard porté sur les services secrets communistes par la justice constitutionnelle et l'exigence de loyauté des fonctionnaires par l'Etat démocratique (2).

1. La lustration et les différentes disciplines juridiques

1005. Au sein du domaine de droit, de nombreuses disciplines juridiques, relevant tant du droit privé que du droit public, sont concernées par le sujet de la lustration. Ce cadre, particulièrement large peut même surprendre par sa complexité. Ainsi, la lustration, eu égard à son objet et les personnes qu'elle vise peut être évoquée dans le cadre des disciplines suivantes :

- Le droit constitutionnel : les lois de lustration font systématiquement l'objet d'un contrôle de constitutionnalité et de conventionalité. Le juge constitutionnel exerce un rôle particulièrement important. Il est responsable de l'interprétation des dispositions de ces lois, notamment du point de vue de leur conformité aux principes constitutionnels, dont ceux de l'Etat de droit démocratique. Il veille aussi à ce que les obligations imposées par les lois de lustration soient en conformité avec les standards internationaux de protection des droits de l'Homme. La lustration peut concerner directement le droit constitutionnel, en dehors du cadre de contrôle de constitutionnalité et de conventionalité, lorsque les lois sur les élections ainsi que les codes électoraux relatifs aux organes représentatifs et l'élection du chef de l'Etat contiennent des éléments de lustration.

- Le droit administratif et la procédure administrative : au sens général, la lustration vise avant tout les postes au sein de l'administration publique (interprétée au sens large comme un ensemble composé de l'administration gouvernementale et de l'administration locale). Pour reprendre sa signification ancienne, la lustration « *purifie* » l'administration des anciens fonctionnaires des services secrets communistes ainsi que de leurs collaborateurs. De ce fait, elle dépolitise l'administration des éléments qui ne peuvent pas fournir une garantie de loyauté à - l'égard du nouveau régime démocratique.

- Le droit administratif peut être directement applicable lors de l'application de la procédure de lustration, si la décision prise par un organe compétent relative au travail ou à la collaboration d'un individu avec les services secrets possède une forme d'une décision administrative. Cette voie a été choisie notamment en ex-République tchécoslovaque (et ensuite en République tchèque) qui a privilégié la procédure administrative comme applicable

à la lustration, en délaissant la procédure judiciaire¹⁴¹. Concernant la Pologne, la seconde loi de lustration de 2006 (dans sa version originale, avant les amendements apportés par le Président L. Kaczynski) a prévu un modèle hybride de lustration, mélangeant procédure administrative et procédure civile. Lors de la première étape, correspondant à la délivrance du certificat officiel¹⁴² par l'Institut de la mémoire nationale, la procédure administrative demeurait applicable.

- L'accès aux documents des anciens services secrets est souvent soumis aux dispositions relevant de la procédure administrative. C'est le cas de la loi polonaise du 18 décembre 1998 sur l'Institut de la mémoire nationale – Commission des poursuites des crimes contre la Nation polonaise (ci-après, la loi sur l'IMN)¹⁴³. Elle prévoit que l'accès aux documents concernant le demandeur est accordé sous forme d'une décision administrative. En outre, les organes mis en place pour procéder à la divulgation des informations disponibles dans les archives des services secrets fonctionnent conformément aux dispositions du droit administratif.

- Le droit de la procédure pénale : les règles fondamentales propres au procès pénal s'avèrent les plus appropriées dans le cadre de la procédure de lustration. Ceci a été également confirmé par la Cour européenne des droits de l'Homme. La procédure pénale est nettement plus avantageuse pour la personne lustrée que la procédure civile¹⁴⁴. L'accusé profite notamment de la présomption d'innocence. La preuve de son éventuelle collaboration dans le passé avec les services secrets est à la charge d'un organe qui soulève ce fait. Au cours de la procédure civile, la partie elle-même doit prouver son innocence. La procédure de lustration est considérée comme une procédure pénale spéciale, notamment par le Tribunal constitutionnel polonais. De ce fait le législateur est tenu de respecter les standards guidant cette procédure.

¹⁴¹ HADJIISKY Magdalena, « Démocratiser » un système administratif. Les paradoxes de la réforme des administrations publiques centrales en République tchèque (1989-1998) » in DREYFUS Françoise (dir.), *L'administration dans les processus de transition démocratique*, Paris, Publications de la Sorbonne, 2004, p. 102.

¹⁴² Le certificat confirmait l'existence ou l'absence des documents recueillis par les organes de sécurité de l'Etat à l'égard de la personne concernée.

¹⁴³ Il s'agit de l'article 30 de la loi sur l'IMN.

¹⁴⁴ Ce type de procédure est pourtant apparu dans la première version de la seconde loi de lustration adoptée en Pologne en 2006. La personne lustrée souhaitant contester le certificat de lustration la concernant était tenue de fournir les preuves afin de faire tomber la présomption de véracité quant aux documents sur lesquels s'est fondé l'Institut de la mémoire nationale la considérant comme collaborateur des services secrets.

- Le droit civil : la publication non autorisée des listes indiquant les noms des collaborateurs des services secrets, alors que les intéressés désapprouvent ce fait, peut constituer une violation des biens personnels et à ce titre justifier la saisine du juge civil. De même, une opinion exprimée publiquement suggérant qu'une personne a collaboré avec les services secrets¹⁴⁵ vise directement la problématique de la protection de la renommée et de ce fait est protégée par le droit civil.

- Le droit des collectivités territoriales : la lustration peut s'appliquer aussi aux représentants des collectivités territoriales. A titre d'exemple, la seconde loi de lustration adoptée en Pologne en 2006 qualifie comme personnes exerçant des fonctions publiques et par conséquent relevant de l'obligation de dépôt de déclaration de lustration, « *l'organe et les membres de l'organe d'une unité de collectivité territoriale, de la commune des unités de collectivité territoriale et de l'organe d'une unité auxiliaire d'unité de collectivité territoriale, dont une obligation de création relève de la loi* ». Ainsi, cette obligation vise, entre autres le maire d'une commune¹⁴⁶ et le Président d'une ville¹⁴⁷.

- Le droit international public : la lustration intéresse ce domaine de façon indirecte. Ce phénomène est évoqué dans le cadre du droit international public comme une des formes de la justice transitionnelle voire comme un élément de la justice réparatrice. Le contexte transitionnel intéresse ce domaine, notamment lorsqu'il s'agit du passage de l'état de guerre vers l'état de paix. Cependant, la procédure de lustration se déroule devant la juridiction nationale et non internationale. De ce fait, les tribunaux pénaux internationaux (fixes ou *ad hoc*) n'y sont pas impliqués.

- Le droit européen : la lustration constitue un nouveau type de contentieux apparu devant la Cour européenne des droits de l'Homme¹⁴⁸. Les plaintes déposées devant la Cour permettent aux personnes se considérant comme des victimes de lustration de défendre leurs droits. Dans le cadre du contentieux de lustration, la Cour de Strasbourg a formulé des exigences auxquelles doit répondre la procédure de lustration (cf. *infra*, 1383-1390).

¹⁴⁵ En 2005, l'ancien Président Lech Walesa a intenté une action devant le juge civil contre Krzysztof Wyrzykowski, qui l'a décrit comme l'ancien coopérant des services secrets sous nom de code « *Bolek* ».

¹⁴⁶ En polonais : *wojt gminy* (maire de la commune rurale) ou *burmistrz* (maire de la ville ne dépassant pas 100 mille habitants).

¹⁴⁷ Sont également visés : les membres : du conseil municipal de la commune ; du conseil de district (en polonais : *powiat*) ; de la gérance du *powiat* ; du conseil municipal de voïvodie (en polonais : *sejmik wojewodztwa*) ; de la gérance de la voïvodie.

¹⁴⁸ Le premier arrêt, dans le contentieux concernant la lustration, a été rendu par la CrEDH rendu dans l'affaire Turek c. Slovaquie le 14 février 2006.

- Le droit du travail : la procédure de lustration peut avoir pour conséquence directe la résiliation d'un contrat de travail avec la personne soumise à la procédure de lustration. A titre d'exemple, la seconde loi polonaise de lustration a introduit dans sa version originale la possibilité pour un employeur de procéder à la résiliation du contrat de travail, de révoquer du poste occupé ou d'engager une procédure disciplinaire si le certificat officiel, rendu par l'IMN, confirmait l'existence de documents compromettant la personne concernée¹⁴⁹. Ce mécanisme, particulièrement restrictif, avait pour but de restreindre l'accès à l'administration publique à des personnes n'ayant eu aucun lien avec les services secrets communistes. La personne licenciée à la suite de la procédure de lustration ou celle ayant vu sa retraite diminuée peuvent présenter leurs griefs en s'appuyant sur les dispositions du droit de travail.

2. Les services de sécurité du régime communiste et le caractère criminel de leur activité

1006. Ce qui distingue habituellement les services de sécurité du régime communiste des services de renseignement créés dans un Etat démocratique réside dans leur mode de fonctionnement. Dans les deux cas pourtant, le secret total entoure ces services ainsi que leur organisation, leurs méthodes de travail, l'identité des fonctionnaires, employés et collaborateurs.

1007. La mise en place de la lustration par la majorité des Etats postcommunistes européens est justifiée en grande partie par la portée et le caractère des actions menées par les services secrets et notamment leur recours, de manière consciente, à des méthodes qui violaient les droits de l'Homme. Ainsi, le rejet et la condamnation de ces structures, leurs fonctionnaires et collaborateurs étaient unanimes dans ces Etats.

1008. Certains des pays analysés ont adopté des dispositions légales associant ces services à **des organisations criminelles**. Tel est le cas de la loi lettone du 24 août 1992 qui, en plus de constater le caractère criminel des activités des services secrets soviétiques, a énoncé qu'ils agissaient contre les intérêts de la nation lettone. La même démarche a été adoptée par la Lituanie où, en vertu de la loi du 16 juillet 1998, tous les services de sécurité de l'ex-URSS ont été considérés comme organisations criminelles et répressives. Ce caractère criminel a été ensuite confirmé par les jugements des Cours constitutionnelles lettone¹⁵⁰ et lituanienne¹⁵¹.

¹⁴⁹ Art. 5, al. 3 de la seconde loi de lustration du 18 décembre 2006 (ver. originale).

¹⁵⁰ Jugement de la Cour constitutionnelle du 22 mars 2005, No. 2004-13-0106.

1009. En ce qui concerne la Pologne, le 16 novembre 1994 la Diète a adopté un arrêté concernant les activités criminelles de l'appareil de sécurité de l'Etat au cours des années 1944-1956¹⁵². Cet arrêté constatait que les « *structures de l'Office de sécurité, de l'Information militaire, du parquet militaire et de la justice militaire existant dans les années 1944-1956 avaient été destinées à lutter contre les organisations et personnes agissant en faveur de la souveraineté et l'indépendance de la Pologne et étaient responsables des souffrances et de la mort de milliers des citoyens polonais* ». Dans le même sens allait l'arrêté de la Diète du 25 janvier 2007 concernant la condamnation des falsifications électorales de 1947 et la commémoration de la mémoire des victimes du régime communiste de terreur¹⁵³.

1010. Le Tribunal constitutionnel polonais a pris position quant au caractère des services secrets, décrits en Pologne comme les organes de sécurité de l'Etat, à la position privilégiée accordée par le régime communiste aux fonctionnaires de ces organes ainsi qu'au statut des documents qu'ils adoptaient. Le TC considéra ces organes comme un des fondements du régime communiste. Afin de soutenir et maintenir ce régime, leurs fonctionnaires employaient la terreur et l'humiliation systématiques. Ils violaient les droits et libertés fondamentaux. L'essence même de ces actions visait le maintien d'un régime juridique et politique hostile aux droits de l'Homme.

1011. En contrepartie, les fonctionnaires des organes de sécurité jouissaient d'une impunité pour abus de pouvoir, garantie par le parti communiste. Ils profitaient d'une promotion accélérée en comparaison à d'autres services de l'Etat, d'un salaire plus élevé, de privilèges économiques et sociaux¹⁵⁴ et de prestations de retraite plus élevées par rapport au reste de la société¹⁵⁵.

1012. Le Tribunal polonais a pris la position selon laquelle, le législateur détient **un droit** découlant des « *valeurs constitutionnelles* » **lui permettant d'évaluer de manière négative les organes de sécurité de l'Etat** de la République populaire de Pologne. Cela a permis au législateur d'adopter des lois dans le but de supprimer les privilèges injustement acquis par les

¹⁵¹ Jgement de la Cour constitutionnelle du 4 mars 1999, No.

¹⁵² M.P. 1994, No 62, texte 544, en polonais : *Uchwała Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 16 listopada 1994 w sprawie zbrodniczych działań aparatu bezpieczeństwa państwowego w latach 1944-1956*.

¹⁵³ M.P. 2007, No 6, texte 71, en polonais : *Uchwała Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 25 stycznia 2007r. w sprawie potępienia fałszerstw wyborczych 1947r. i uczczenia pamięci ofiar komunistycznego reżimu*.

¹⁵⁴ A titre d'exemple : l'accès au système de santé exclusif, la possibilité d'acheter la marchandise déficitaire dans les magasins leurs réservés, la possibilité d'obtenir un appartement dans un délai plus bref que celui appliqué à d'autres citoyens

¹⁵⁵ Partie IV, point 6.2 de l'Arrêt du TC du 24 février 2010, K 6/09, J.O. 2010, No 36, texte 204.

fonctionnaires de ces organes en matière de retraites (cf. *infra*, 1048¹⁵⁶). Cependant, ce droit possédait des limites. Le législateur était tenu, dans ces cas, de respecter des principes et valeurs constitutionnels¹⁵⁷.

1013. Le juge constitutionnel polonais s'est également prononcé quant au statut des actes secrets adoptés par les organes de sécurité de l'Etat, étant dans la plupart des cas des instructions secrètes. Ces actes ne peuvent en aucun cas constituer une source de droits et obligations des citoyens. D'autant plus, que dans l'Etat de droit démocratique la position des citoyens ne peut être déterminée que par les sources constitutionnelles du droit. Enfin, le contenu des instructions secrètes de l'appareil de sécurité de l'Etat totalitaire ne peut être employé lors de la définition des notions légales.

1014. Ce type d'actes doit être considéré comme du matériel d'archives, et de ce fait faire l'objet d'études scientifiques permettant d'expliquer le fonctionnement du mécanisme selon lequel agissaient les organes de l'Etat totalitaire. En revanche, ces actes ne peuvent en aucun cas constituer la base d'une quelconque référence normative applicable aux relations entre l'Etat et le citoyen. Les notions de droit employées par le législateur possèdent sûrement une signification autonome. Cependant, elles doivent être interprétées en prenant en compte le contenu de la Constitution et les normes des conventions internationales ratifiées qui lient la Pologne¹⁵⁸.

1015. Pour la Cour constitutionnelle de République fédérative tchèque et slovaque (ci-après, la Cour) l'adoption de la loi sur « *les grandes lustrations*¹⁵⁹ » était justifiée (cf. *supra*, 90-93). Elle constituait en effet une des conditions d'un passage effectif du gouvernement totalitaire vers le gouvernement démocratique. Des personnes loyales à l'égard de l'ancien système ne pouvaient continuer d'occuper les mêmes postes dans le nouveau système démocratique. La Cour a rappelé dans son arrêt du 26 novembre 1992 que le régime totalitaire (décrit aussi comme un « *holding du pouvoir totalitaire* »), s'appuyait avant tout sur des outils de répression, dont « *le service de sécurité de l'Etat et son réseau de collaborateurs clandestins constituaient les composantes déterminantes* ».

¹⁵⁶ Partie IV, point 6.6 de l'Arrêt du TC du 24 février 2010, *op.cit.*

¹⁵⁷ Partie IV, point 8.4 de l'Arrêt du TC du 24 février 2010, *op.cit.*

¹⁵⁸ Partie III, point 7.3 de l'Arrêt du 11 mai 2007, K 2/07, J.O. 2007, No 85, texte 571.

¹⁵⁹ No 451/1991 Sb.

1016. Des détenteurs du pouvoir dans le régime précédent avaient besoin de disposer d'une équipe complice leur permettant d'influencer l'évolution ultérieure démocratique ou éventuellement pouvoir l'inverser à un moment propice. Déjà en 1951, l'ordonnance secrète du Ministre de la sécurité nationale a caractérisé le réseau des collaborateurs comme *« l'arme la plus vive et la plus efficace contre les ennemis de classe, permettant de les dénoncer et de se débarrasser d'eux avant qu'ils n'arrivent à réaliser leurs buts criminels (...) C'était pour cette raison que les commandants de tous les niveaux avaient le devoir fondamental de travailler avec des agents¹⁶⁰ »*.

1017. La Cour a admis **la possibilité et même le droit pour un Etat**, d'exiger de ses hauts fonctionnaires un attachement aux règles démocratiques sur lesquelles il est fondé. Cette loi ne constituait en aucun cas une discrimination voire une vengeance. En outre, la Cour était d'avis qu'*« on ne pouvait pas refuser à un Etat, le droit de préciser des conditions à l'égard de certaines catégories de personnes embauchées sur des postes clés pour la protection du système démocratique, de la sécurité de l'Etat et des secrets de l'Etat »*. Ainsi, des restrictions pouvaient être imposées à des individus ou des groupes dont la loyauté n'était pas sûre et susceptibles de constituer une menace permanente pour la sécurité et la stabilité de l'Etat démocratique. Ce dernier, contraint dans le passé de *« supporter la violation des droits et libertés fondamentaux par un régime totalitaire »* disposait du droit d'introniser un leadership démocratique et d'appliquer les mesures légales de nature à prévenir le risque de subversion ou de retour à un régime totalitaire, ou au moins de limiter ce risque¹⁶¹.

1018. La loi sur les *« grandes lustrations »* visait uniquement les postes qu'elle énumérait et qui *« étaient ou pouvaient devenir la source de certains risques »*, tels que la protection de l'instauration de la démocratie et de ses principes, et la sécurité de l'Etat. En outre, il s'agissait de postes à partir desquels il était possible, soit ouvertement, soit secrètement, d'influencer l'essor de la société démocratique. La durée, relativement courte d'application de la loi, limitée à cinq ans, justifiait son caractère restrictif. La Cour de la RFTS a partagé la position du législateur, en considérant qu'à l'achèvement de cette période, le processus de démocratisation des institutions étatiques serait accompli. Cela constituait un argument supplémentaire en faveur du maintien des dispositions de la loi.

¹⁶⁰ Partie V de l'Ordonnance du Ministre de la sécurité nationale du 10 décembre 1951, No 49.

¹⁶¹ MALENOVSKY Jiri, *op. cit.*, p. 195.

1019. La Cour a fait savoir que l'application des conditions préalables pour certains types de postes dans l'administration publique n'était pas réservée aux Etats postcommunistes. Les systèmes démocratiques plus stables ont mis en place des exigences nécessaires (dans le service de l'Etat, dans la fonction publique ou les lieux de travail considérés comme à risque) correspondant à « *des critères de nature civique* » permettant de juger des éventuels conflits entre les points de vue des candidats et les intérêts de l'Etat, ainsi que de leur fidélité aux principes démocratiques. Néanmoins, les différentes catégories (individus et groupes) visées par la lustration devaient être définies d'une façon précise, de telle sorte que les droits de l'Homme nationaux et internationaux soient respectés (la Convention européenne des droits de l'Homme n'avait pas encore été ratifiée). Par ailleurs, tout type d'empêchement concernant leur embauche devait être limité dans le temps¹⁶².

B. Les standards constitutionnels de la lustration fondés sur le principe de l'Etat de droit démocratique

1020. Une partie importante de l'arrêt du Tribunal constitutionnel polonais du 11 mai 2007 a été consacrée à la formulation des standards constitutionnels de la lustration, selon la terminologie employée par le Tribunal. Il s'agit en effet de l'ensemble des principes et règles qui ont été formulés par cet organe. Ils ne relèvent pas uniquement de la jurisprudence du TC, mais également des règles du droit international liant la Pologne, de la jurisprudence des cours nationales et internationales qui ont été prises en compte par le TC dans sa propre jurisprudence. Le TC a accordé une importance particulière à ces standards en les évoquant dans la première partie de l'arrêt. Il s'est ensuite prononcé sur la constitutionnalité et la conventionnalité de la loi de 2006.

1021. Ces standards, au nombre de huit, évoquent les aspects procéduraux et matériels de la lustration. Le législateur est tenu de les prendre en compte, mais ils lient aussi le Tribunal. Ces standards peuvent être regroupés en deux catégories. En premier lieu les standards qui font référence au principe constitutionnel de l'Etat de droit démocratique (1) et ensuite ceux qui visent le processus de démocratisation (2).

¹⁶² Au sujet de cette arrêt : ZIFCAK Spencer, *op. cit.*, pp. 213-216.

1. Les standards liés au principe de l'Etat de droit démocratique

1022. Avant d'évoquer les standards établis par le Tribunal constitutionnel, un aperçu théorique s'impose, étant donné que la notion d'un principe de droit n'est pas interprétée d'une façon unanime dans la doctrine du droit polonais. Deux conceptions doctrinales méritent d'être évoquées. Selon la première (présentée par Kazimierz Opalek et Jerzy Wróblewski¹⁶³), peuvent être considérées en tant que principes de droit les normes exprimées directement dans les dispositions juridiques ainsi que les normes constituant leurs conséquences logiques. C'est-à-dire celles qui ont été dégagées des premières sur la base des règles d'interprétation. Cette conception résulte de l'adoption d'un modèle sémiotique¹⁶⁴ d'interprétation du droit. Les principes, n'étant pas des normes du droit positif en vigueur, sont qualifiés de « *postulats du système juridique* » exprimant des concepts qui s'appliquent à la création du droit. Par conséquent, ces postulats se situent en dehors du système du droit contrairement aux principes de droit qui se trouvent à l'intérieur. De ce fait, les principes de droit doivent être pris en compte lors de l'interprétation systémique¹⁶⁵ alors que les postulats doivent être pris en compte lors de l'interprétation fonctionnelle¹⁶⁶.

1023. La seconde conception (d'après Slawomira Wronkowska, Maciej Zieliński et Zygmunt Ziemiński¹⁶⁷) accorde à un principe de droit une interprétation plus large. Les

¹⁶³ OPALEK Kazimierz, WROBLEWSKI Jerzy, *Prawo. Metodologia, filozofia, teoria prawa* (Droit, Méthodologie, philosophie, théorie du droit), Warszawa, 1991, 301 pages.

¹⁶⁴ La sémiotique ne vise pas à définir une nouvelle méthode d'interprétation des textes juridiques. L'exemple présenté par François Paychère met l'accent sur son rôle quant au sens du droit, ainsi « (...) *Le juge suprême qui rend un arrêt agit. Si la solution qu'il retient nous importe peu en tant que sémioticien, les voies empruntées pour parvenir au résultat constituent le véritable objet de la sémiotique. Loin de partir à la recherche du sens d'un texte juridique, notion qui n'est qu'un jeu de pouvoir qui s'analyse sur le plan rhétorique, la sémiotique a pour but de contribuer au dévoilement des conditions de production de ce mirage qu'est le sens du droit* », PAYCHERE François, « La découverte du sens en droit par la logique formelle » in PAYCHERE François (dir.), *La découverte du sens en droit. Association française de philosophie du droit. Rencontre annuelle du 5 avril 1991*, Stuttgart, Franz Steiner Verlag, 1992, p. 46.

¹⁶⁵ Selon ce type d'interprétation, la signification d'une disposition de droit relève de son placement dans un acte normatif. Ce placement n'est pas le résultat d'un hasard mais découle des agissements rationnels du législateur. De ce type d'interprétation peut résulter qu'une disposition de droit possède une moindre importance en raison de la signification d'une disposition située plus haut dans la hiérarchie des normes. A ce sujet : STAWECKI Tomasz, WINCZOREK Piotr, *Wstęp do prawoznawstwa, (L'introduction au droit)*, Bydgoszcz, Wydawnictwo C.H. Beck, IV^{ème} Ed., 2003, p. 171.

¹⁶⁶ Lors de l'interprétation fonctionnelle (téléologique) le sujet qui crée le droit prend en compte les conséquences sociales et économiques de l'interprétation qui sera accordée à la norme. Ainsi, il doit choisir l'interprétation qui apportera les conséquences les plus favorables au niveau de la politique, de la société et de l'économie, STAWECKI Tomasz, WINCZOREK Piotr, *op. cit.*, p. 172.

¹⁶⁷ WRONKOWSKA Slawomira, ZIELINSKI Maciej, ZIEMBINSKI Zygmunt, *Zasady prawa. Zagadnienia podstawowe* (Regles de droit. Problématiques fondamentales), Warszawa, Wydawnictwo Prawnicze, 1974, 230 pages.

auteurs de cette conception distinguent les principes de droit au sens descriptif, à savoir le modèle de référence d'une institution juridique donnée, notamment dans ses aspects les plus significatifs. Ce modèle indique la façon selon laquelle devraient être résolues les questions liées à cette institution. D'après cette conception, le principe de droit apparaît également au sens de directive de comportement. Dans ce cas, il peut être interprété directement à partir d'un texte juridique voire des normes de droit contenues dans ce texte. Cette conception élargit la notion de principe de droit aux « *principes – postulats* », à savoir les directives de comportement, considérées par la doctrine comme faisant partie du système de droit ou pouvant être interprétées dans ce système d'une autre façon réservée aux principes de droit *stricto sensu*. Les principes de droit au sens d'un postulat expriment, en principe, des valeurs considérées par le législateur comme particulièrement importantes. C'est pour cette raison que celui-ci souhaite qu'ils soient respectés lors de l'application de la norme qui ne constitue pas un principe de droit.

1024. S'agissant des standards relatifs à la lustration, le TC a souligné, en premier lieu, la nécessité de la conformité de la lustration à la Constitution et aux standards internationaux. En ce qui concerne la Constitution, la lustration doit être conforme à « *la conception de l'Etat de droit démocratique exprimée dans son article 2* ». En revanche, les standards internationaux à prendre en compte lors de la procédure de lustration n'ont pas été énumérés. Le TC a renvoyé à son arrêt du 10 novembre 1998¹⁶⁸ (1^{er} standard¹⁶⁹).

1025. L'Etat de droit démocratique¹⁷⁰, en éliminant l'héritage du système totalitaire, est tenu d'employer des mesures juridiques propres à ce type d'Etat. Dans le cas contraire, cet Etat

¹⁶⁸ K 39/97, OTK ZU n° 6/1998, texte 99. Cet arrêt concernait la première loi de lustration. Le TC en a fait une référence aux standards internationaux prévus dans la Résolution 1096 (1996) de l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe. Les standards formulés par le TC rejoignent en grande partie ceux formulés par ladite Résolution.

¹⁶⁹ Point III, 1.1 de l'arrêt du 11 mai 2007.

¹⁷⁰ Le TC a déclaré que les principes suivants étaient constitutifs de l'Etat de droit démocratique: non-rétroactivité de la loi, protection des droits acquis, protection de la vie humaine dans chaque phase de son développement, confiance des citoyens en l'Etat, précision suffisante (se référant à la réglementation juridique autorisant un organe de l'Etat à agir dans la sphère des droits et libertés des citoyens), interdiction d'adopter des actes normatifs non conformes aux actes normatifs d'un rang supérieur, respect de la procédure d'adoption des lois, présomption d'innocence qui s'applique également aux procédures disciplinaires, proportionnalité selon laquelle l'ingérence de l'Etat dans la sphère des droits et obligations des citoyens ne peut être excessive, principe de la « *législation satisfaisante* » permettant notamment aux destinataires des normes de droit de disposer du temps nécessaire permettant leur réalisation, légalité qui peut être interprétée au sens formel (fonctionnement des organes et sujets agissant au nom de l'Etat conformément au droit en vigueur) et au sens matériel (le droit en soi doit exprimer certaines valeurs ; ainsi son contenu doit respecter les valeurs appliquées dans l'Etat démocratique de droit). Chacun de ces éléments de l'Etat de droit démocratique peut constituer la base du contrôle des lois indépendamment ou avec d'autres règles constitutionnelles. Les représentants de la doctrine juridique ont

« ne serait pas meilleur que le régime totalitaire qui doit disparaître totalement ». L'Etat de droit démocratique doit servir la justice et n'est en aucun cas autorisé à satisfaire une vengeance. Il est primordial que ce type d'Etat respecte les droits fondamentaux de l'Homme tels que le droit à un procès équitable ou le droit à la défense. Ainsi, le recours à la lustration devrait avoir lieu uniquement au service de la justice (3^{ème} standard¹⁷¹).

1026. La punition des auteurs des crimes s'effectue uniquement en conformité avec les règles de droit adoptées par les nations civilisées¹⁷². L'Etat de droit démocratique peut se défendre contre la renaissance des menaces totalitaires-communistes, étant donné qu'il dispose des mesures qui sont en conformité avec les droits de l'Homme et les principes du droit. Conformément à ce standard, l'adoption et l'application de dispositions pénales de manière rétroactive ne sont pas autorisées. En revanche, il est permis de punir des personnes pour avoir commis des actes ou des négligences qui, au moment où ils se sont produits, n'étaient pas incriminés en vertu du droit national, mais étaient considérés comme tels par les règles de droit adoptées par les « nations civilisées ». De plus, la loi de lustration doit être toujours applicable à titre individuel et non collectif (4^{ème} standard¹⁷³).

1027. L'exclusion du pouvoir des fonctionnaires du régime totalitaire est autorisée. Il s'agit des personnes qui n'ont commis aucun crime poursuivi juridiquement mais qui ont exercé des hautes fonctions au sein des régimes totalitaires communistes, et soutenaient ces derniers. Le but de ce type de régulation consiste à écarter des personnes suscitant des doutes quant à leur capacité à exercer leurs fonctions conformément aux « règles démocratiques », du fait qu'elles n'ont manifesté dans le passé ni foi ni d'intérêt pour ce genre de valeurs, et qu'actuellement elles ne semblent ni intéressées ni motivées pour les adopter. Cette exclusion peut être considérée comme conforme au principe de l'Etat de droit démocratique si certaines conditions sont remplies. La faute de chaque personne visée par cette exclusion doit être

souvent souligné que la jurisprudence constitutionnelle avait accordé à ce principe l'étendue la plus large possible. Il est devenu en effet une sorte de « *sac sans fond* » qui devait contenir un immense catalogue des caractéristiques de l'Etat qui n'était plus un Etat socialiste et qui devait s'approcher de l'idéal de l'Etat démocratique connu dans les démocraties occidentales. Comme l'a constaté A. Pullo, professeur de droit constitutionnel, « le principe de l'Etat démocratique de droit, sans fondement et d'une façon conjoncturelle est devenu un symbole de toutes les valeurs qui devait incarner un nouvel Etat démocratique », les propos cités par WITKOWSKI Zbigniew (dir.) et alii, *op.cit.*, pp. 94-95.

¹⁷¹ Point III, 1.3 de l'arrêt du 11 mai 2007.

¹⁷² Le terme de « nations civilisées » n'a pas été défini dans le présent arrêt. Son emploi paraît inopportun. Nous pouvons supposer que le juge constitutionnel pensait aux Etats qui ont mis en place un système de protection des droits de l'Homme auquel une nouvelle démocratie, telle que la Pologne, devait aspirer.

¹⁷³ Point III, 1.4 de l'arrêt du 11 mai 2007.

prouvée individuellement. Ceci est lié au respect du droit à la défense, à la présomption d'innocence ainsi qu'au droit d'interjeter appel (5^{ème} standard¹⁷⁴).

1028. L'interprétation, y compris constitutionnelle, des dispositions des lois de lustration doit tenir compte du fait que l'activité exclusive des organes de sécurité de l'Etat communiste de 1944 à 1989 avait pour but de garantir un monopole dans l'exercice du pouvoir par l'appareil du parti communiste. Les méthodes employées pour atteindre ce but se traduisaient par le recours à une forme totalitaire d'exercice du pouvoir dans un premier temps et autoritaire dans un second. Le législateur accorde aujourd'hui à ces documents une « *nouvelle place dans l'ordre constitutionnel de l'Etat démocratique et par conséquent d'autres objectifs que ceux de la période en référence* » (8^{ème} standard¹⁷⁵).

2. Les standards relatifs au processus de démocratisation du régime

1029. La lustration doit remédier aux « *violations des droits de l'Homme ainsi qu'à l'érosion du processus de la démocratisation* ». Selon ce standard, les mesures de démantèlement des anciens régimes totalitaires communistes sont conformes avec l'idée de l'Etat de droit démocratique uniquement si elles respectent les exigences fondées sur le gouvernement de droit (2^{ème} standard¹⁷⁶).

1030. Le but de la lustration consiste à protéger la nouvelle démocratie naissante. De ce fait, la lustration doit se concentrer sur les menaces pour les droits fondamentaux de l'Homme et le processus de démocratisation. La lustration ne doit en aucun cas viser à punir des personnes reconnues coupables, cette tâche devant être confiée à des accusateurs appliquant le droit pénal. Les mesures de lustration ne peuvent en aucun cas être utilisées à des fins politiques (6^{ème} standard¹⁷⁷).

1031. Le septième standard¹⁷⁸ est consacré exclusivement à la loi de lustration. Il définit les conditions minimales qui doivent être prises en compte dans cette dernière :

- La lustration ne sert qu'à éliminer ou à diminuer la menace que peut constituer pour une démocratie stable et libre la personne soumise à la lustration en raison de son engagement

¹⁷⁴ Point III, 1.5 de l'arrêt du 11 mai 2007.

¹⁷⁵ Point III, 1.8 de l'arrêt du 11 mai 2007.

¹⁷⁶ Point III, 1.2 de l'arrêt du 11 mai 2007.

¹⁷⁷ Point III, 1.3 de l'arrêt du 11 mai 2007.

¹⁷⁸ Point III, 1.7 de l'arrêt du 11 mai 2007.

dans des actions qui violent les droits de l'Homme ou qui bloquent le processus de démocratisation.

- La lustration ne peut servir ni à punir, ni à faire payer des fautes, ni à assouvir une vengeance. La peine doit être infligée en vertu du code pénal en vigueur, conformément à toutes les procédures et garanties des poursuites pénales.

- La lustration ne peut être appliquée à des postes au sein des organisations privées et semi-privées. En effet, dans ce type d'organisations, il existe très peu de postes constituant une menace pour les droits fondamentaux de l'Homme et le processus de démocratisation.

- L'interdiction d'exercer une fonction, suite à une procédure de lustration, doit être applicable pendant un laps de temps limité et de façon rationnelle. Cette limitation doit prendre en compte d'éventuels changements positifs dans l'attitude et les mœurs de la personne concernée. Les mesures de lustration doivent demeurer en vigueur jusqu'à ce que « *l'Etat concerné atteigne les standards démocratiques minimaux* ».

- L'exercice d'une fonction peut être interdit aux personnes qui ordonnaient de commettre des actes constituant une grave violation aux droits de l'Homme, les commettaient elles-mêmes ou les soutenaient de manière importante. Si une organisation donnée a commis de graves violations des droits de l'Homme, il convient de considérer que son membre, l'employé ou la personne coopérant, y participait s'il exerçait dans cette organisation des hautes fonctions, sauf s'il peut prouver qu'il ne participait ni à la planification de cette politique, ni à sa direction ni à sa mise en œuvre.

- La définition claire de la notion de coopération est nécessaire. La « *lustration des personnes qui ont collaborées d'une façon consciente* » est autorisée à l'égard des personnes qui correspondent à des critères lisibles définis par la loi et vérifiés lors de la procédure correspondante.

- La personne soumise à la procédure de lustration doit pouvoir profiter de toutes les garanties procédurales prévues dans le cadre d'une procédure équitable devant la cour.

§ 2 Le principe de non-rétroactivité de la loi (*lex retro non agit*)

1032. La loi adoptée en Pologne le 23 janvier 2009 a prévu un nouvel élément directement lié à la lustration. Il s'agit de la liquidation des privilèges accordés aux retraités, aux anciens fonctionnaires des services secrets communistes ainsi qu'aux membres du Conseil militaire de la sauvegarde nationale (en polonais : *Wojskowa Rada Ocalenia Narodowego*, ci-après, le CMSN) qui a établi l'état martial le 13 décembre 1981 (A). Cette loi, selon les députés à l'origine du projet, exprime la volonté de rendre justice et d'harmoniser les retraites de ces « *catégories privilégiées* » avec celles des « *simples retraités* ». Elle fait l'objet de contrôle de constitutionnalité et de conventionalité par le Tribunal constitutionnel (B).

A. La loi du 23 janvier 2009 sur la réduction des retraites des anciens fonctionnaires des services secrets communistes

1033. La loi du 23 janvier 2009, dite la loi sur la réduction des retraites¹⁷⁹ (1) contribue à la « *deubekizacja*¹⁸⁰ », c'est un néologisme qui a été créé pour l'occasion afin de décrire les mesures visant à supprimer les privilèges des anciens fonctionnaires des services secrets¹⁸¹ (2).

¹⁷⁹ L'intitulé complet : la loi du 23 janvier 2009 amendant la loi sur la prestation de retraite des militaires de carrière et de leurs familles ainsi que la loi sur la prestation de retraite des fonctionnaires de la police, de l'Agence de la sécurité intérieure, de l'Agence du renseignement, du Service du contre-renseignement militaire, du Service de renseignement militaire, du Bureau central anticorruption, des Gardes frontières, du Bureau de la protection du gouvernement, du Service d'Etat des pompiers et du Service pénitentiaire ainsi que de leurs familles, J.O. 2009, No 24, texte 145 (en polonais : *Ustawa z dnia 23 stycznia 2009r. o zmianie ustawy o zaopatrzeniu emerytalnym żołnierzy zawodowych oraz ich rodzin oraz ustawy o zaopatrzeniu emerytalnym funkcjonariuszy Policji, Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego, Agencji Wywiadu, Służby Kontrwywiadu Wojskowego, Służby Wywiadu Wojskowego, Centralnego Biura Antykorupcyjnego, Straży Granicznej, Biura Ochrony Rządu, Państwowej Straży Pożarnej i Służby Więziennej oraz ich rodzin*), L'idée de procéder légalement à la réduction des retraites était évoquée régulièrement par les hommes politiques depuis le début des années quatre vingt dix, sans pour autant qu'une loi définitive ne soit adoptée. Deux tentatives ont précédé l'adoption de la loi du 23 janvier 2009. En décembre 1992, la Diète a voté la loi qui n'est pas entrée en vigueur en raison du veto du Président Lech Walesa. En 1997, le Président Kwasniewski a également présenté son veto après le vote de la seconde loi en la matière.

¹⁸⁰ Ce néologisme est basé sur l'abréviation l'UB correspondant à l'Office de sécurité (en polonais : *Urząd Bezpieczeństwa*).

¹⁸¹ La presse française a relaté de près l'adoption de la loi en la décrivant comme un « *cheval de bataille anticomuniste* » ou la « *traque aux anciens fonctionnaires des services secrets communistes* », CHAUFFOUR Célia, « Pologne : les frères Kaczynski traquent les ex-agents », *Le Monde*, 06.02.2007.

1. La portée du préambule : réduction des retraites au nom de la justice sociale

1034. La loi concerne la réduction des retraites des anciens fonctionnaires des organes de sécurité de l'Etat communiste et des membres du Conseil militaire de la sauvegarde nationale. Ce nouvel élément de lustration vise la base d'existence sociale, à savoir les retraites. De ce fait, il a des conséquences particulièrement douloureuses pour les personnes concernées. Il faut cependant préciser que les fonctionnaires des organes de sécurité de l'Etat profitaient de retraites plus avantageuses que celles accordées aux « *autres retraités* » soumis au régime général des retraites. Même si le Tribunal constitutionnel a souligné, dans son arrêt du 24 février 2010, que les dispositions de cette loi n'avaient pas de caractère restrictif (cf. *infra*, 1049), elles sont ressenties comme telles par les destinataires de la loi.

1035. L'adoption par la Diète, vingt ans après la chute du communisme, de la loi réduisant les retraites des anciens fonctionnaires des services secrets peut surprendre. De nombreuses questions se posent à ce sujet. Bien que les raisons de cette réduction soient moralement justifiées, peut-il y avoir également justification du point de vue juridique ? Aurait-il été plus raisonnable pour le législateur de se limiter uniquement à l'adoption des deux lois de lustration successives ? La loi sur la réduction des retraites s'inscrit sûrement dans la logique adoptée par la législateur depuis le début des années quatre vingt dix, celle d'une condamnation ferme du « *régime communiste de terreur* » et de sa politique en matière de sécurité réalisée par l'intermédiaire des services secrets.

1036. Compte tenu du fait que le législateur avait condamné les organes de sécurité de l'Etat et ses employés ainsi que les personnes ayant travaillé, servi ou collaboré avec eux, il aurait été absurde de conserver des privilèges au niveau des retraites accordés à ces catégories. L'absence de dispositions juridiques allant dans le sens d'une réduction des retraites aurait pu être interprétée comme la mise en valeur du passé de ces fonctionnaires voire comme un manque de cohérence de la part du législateur, et ce d'autant plus qu'il avait adopté en 1990 une loi retirant des privilèges au niveau des retraites des personnes ayant occupé des fonctions de direction au sein du parti communiste (cf. *infra*).

1037. La loi susmentionnée n'a pas uniquement modifié le contenu des deux lois indiquées. Elle a également prévu l'introduction d'un préambule dans lequel sont exposées des raisons qui ont guidé le législateur. Selon les auteurs de la loi, le système de pouvoir communiste était basé principalement sur un large réseau d'organes de sécurité d'Etat, qui « *exerçaient en effet*

la fonction d'une police politique, appliquant des méthodes illégales, violant les droits fondamentaux de l'Homme ». Le préambule ne se limite pas à la critique très ferme des organes de sécurité de l'Etat, il l'élargit à leurs fonctionnaires qui « *sans risquer de perdre leur santé ou vie, en profitant de nombreux privilèges matériels et juridiques* », ont participé à faire perdurer le système de pouvoir inhumain. La loi exprime la règle de la justice sociale en excluant « *la tolérance et la valorisation de l'injustice* ». C'est d'ailleurs cette règle qui justifie en premier lieu la diminution des retraites.

1038. Dans le même temps, le préambule prévoit une exception. Une sorte de pardon peut être accordé à un fonctionnaire qui a « *pris partie de la liberté et celle des citoyens victimes* ». Par conséquent, les restrictions visées par la loi ne vont pas s'appliquer à ces personnes. Ce cas de figure est décrit comme la « *lex Hodysz*¹⁸² », du nom d'un fonctionnaire des services secrets qui dès 1978 a coopéré avec l'opposition démocratique puis avec le syndicat « Solidarnosc ».

1039. Concrètement, au vu des documents contenus dans les archives de l'IMN, le fonctionnaire qui, lors des périodes de service et à « *l'insu de ses supérieures a entamé la collaboration et a soutenu d'une façon active les personnes ou organisations agissant en faveur de l'indépendance de l'Etat polonais* », ne sera pas touché par une réduction de sa retraite. Le fonctionnaire, pour sa part, peut également présenter les preuves justifiant ses actions en faveur de l'indépendance de l'Etat polonais, effectuée avant 1990. Pour cela, il doit fournir à l'organisme en charge des retraites le jugement le condamnant pour ce type d'activité, bien que ce jugement n'ait pas la force de la chose jugée¹⁸³.

1040. Bohdan Zdziennicki, juge constitutionnel, dans une opinion dissidente¹⁸⁴ relative à l'arrêt rendu par le TC (cf. *infra*), a fait remarquer que le préambule de la présente loi demeurerait en opposition au préambule de la Constitution de 1997 quant à son caractère et son contenu. Ce dernier « *fait référence tout simplement au passé et au futur de la Patrie* ». La mémoire de la période caractérisée par « *de douloureuses épreuves essuyées à l'époque où les libertés et les droits fondamentaux de l'Homme étaient violés dans notre Patrie* » devait constituer un avertissement afin d'éviter, dans l'avenir, un retour de ces épreuves. La portée

¹⁸² Adam Hodysz (né en 1940), fonctionnaire du Service de sécurité de 1964 à 1984, arrêté en 1984 et condamné à une peine de prison en 1985 avant d'être acquitté en 1990.

¹⁸³ Art. 15b) de la loi du 18 février 1994.

¹⁸⁴ Opinion dissidente du juge B. Zdziennicki est jointe à l'arrêt du TC du 24 février 2010, pp. 123-136. Elle est disponible sur le site du Tribunal Constitutionnel <http://www.trybunal.gov.pl/OTK/otk.htm> (27/01/2012).

de ce préambule est claire, il existe des frontières axiologiques infranchissables pour chaque pouvoir y compris législatif. Le droit ne peut imposer une seule vision de l'histoire afin d'en déduire le droit de réprimer des catégories sociales et professionnelles déterminées.

1041. Le préambule contenu dans la loi sur la réduction des retraites possède une portée hautement politique. Il a introduit une version précise de l'histoire dont relèvent les jugements moraux relatifs au travail des fonctionnaires des services secrets et membres du CMSN, étant tous militaires de formation. Cette version du préambule a permis la formulation de conséquences juridiques à l'égard d'un groupe de citoyens considérés comme les anciens ennemis politiques de la majorité parlementaire au pouvoir au moment de l'adoption de cette loi. Le juge a souligné également que le Tribunal constitutionnel, en aucun cas, ne pouvait avoir le rôle « *d'un chercheur engagé en matière d'histoire contemporaine (...) le TC doit être apolitique et impartial idéologiquement, indépendant des autres pouvoirs et buts des partis politiques*¹⁸⁵ ».

2. Les destinataires visés par la mesure et les nouveaux forfaits applicables

1042. Bien qu'il s'agisse en réalité d'une réduction du montant de la pension de retraite, le législateur emploie le terme de « *réévaluation du droit à la retraite* » qui est plus neutre et moins direct que le terme « *réduction* » que nous avons choisi d'employer pour mettre l'accent sur le caractère restrictif de cette mesure.

1043. Avant l'arrêt rendu par le Tribunal constitutionnel, la loi sur la réduction des retraites visait deux catégories de destinataires¹⁸⁶. En premier lieu les membres du Conseil militaire de la sauvegarde nationale¹⁸⁷. Le CMSN a été mis en place pendant la nuit du 12 au 13 décembre 1981¹⁸⁸. Il s'agissait d'un organe collégial¹⁸⁹ qui a dirigé la Pologne pendant l'état martial et qui était présidé par le général Wojciech Jaruzelski cumulant, en plus de cette fonction, celles de Premier Secrétaire du POUP, de Premier ministre et de ministre de la Défense. Le CMSN est considéré comme un organe non constitutionnel et comparé à la « *junte militaire* » voire à

¹⁸⁵ *Ibidem*, p. 123.

¹⁸⁶ La loi ne vise pas les fonctionnaires ni des Services d'information militaires ni ceux de l'Intelligence militaire. En revanche, ses dispositions s'appliquent aux fonctionnaires des services secrets qui ont été soumis à une procédure de vérification en 1990.

¹⁸⁷ La base de retraite des membres du CMSN est établie en vertu de la loi du 10 décembre 1993 sur la prestation de retraite des militaires de carrière et leurs familles, J.O. 2004, No 8, texte 66 avec amendements postérieurs (en polonais : *Ustawa z dnia 10 grudnia 1993r. o zaopatrzeniu emerytalnym żołnierzy zawodowych i ich rodzin*).

¹⁸⁸ La dissolution du CMSN a eu lieu le 22 juillet 1983.

¹⁸⁹ Le CMSN était composé de 18 généraux et de 5 officiers de rang de colonel ou de sous-colonel.

un coup d'état¹⁹⁰. En ce qui concerne les membres du CMSN (et leurs veuves), la loi a prévu la réduction de coefficient applicable à la base de retraite de 2,6% à 0,7% par an de service dans l'Armée polonaise effectué après le 8 mai 1945 (disposition déclarée inconstitutionnelle par le Tribunal constitutionnel, cf. *infra*).

1044. Les fonctionnaires des organes de sécurité de l'Etat constituent la seconde catégorie visée par la loi¹⁹¹, (il s'agit des fonctionnaires tels qu'indiqués à l'article 2 de la seconde loi de lustration). Ainsi, la base de retraite qui, auparavant, était multipliée par le coefficient de 2,6% par an de service, a été réduite à 0,7%. De plus, la loi a prévu la suppression d'un autre privilège qui consistait à ajouter à 40% de la retraite obtenue le pourcentage de 2,6% pour chaque année de travail dépassant quinze années de services effectuées. Cette réduction est devenue effective à partir du 1er janvier 2010 ; elle a concerné au total 38.791 personnes¹⁹².

1045. En vertu des dispositions de la loi, afin de procéder à la réduction de la retraite, l'organisme en charge de l'établir (ci-après, l'organisme de retraite) est tenu de vérifier le passé du fonctionnaire. Pour cela, il adresse une demande à l'Institut de la mémoire nationale (ci-après l'IMN) qui lui transmet, dans un délai de quatre mois, une note sur le « *déroulement du service* » effectué au sein des organes de sécurité de l'Etat¹⁹³. L'information vise uniquement les fonctionnaires, les membres du CMSN n'étant pas concernés¹⁹⁴. Dans cette note, l'IMN indique les périodes de service du fonctionnaire dans les organes de sécurité de l'Etat.

1046. Si l'information fournie par l'IMN confirme que le fonctionnaire a effectué le service au sein des organes de sécurité de l'Etat, l'organisme de retraite ouvre d'office une procédure

¹⁹⁰ AJNENKIEL Andrzej, *Konstytucje Polski 1791-1997 (Les constitutions de la Pologne 1791-1997)*, Warszawa, Oficyna Wydawnicza Rytm, 2001, p. 335.

¹⁹¹ La base de retraite de ces fonctionnaires est établie en vertu de la loi du 18 février 1994 sur la prestation de retraite des fonctionnaires de la police, de l'Agence de la sécurité intérieure, de l'Agence du renseignement, du Service de contre-renseignement militaire, du Service de renseignement militaire, du Bureau central d'anticorruption, des Gardes frontières, du Bureau de la protection du gouvernement, du Service d'Etat des pompiers et du Service pénitentiaire ainsi que de leurs familles, J.O. 2004, No 8, texte 67 avec amendements postérieurs (en polonais : *Ustawa z dnia 18 lutego 1994r. o zaopatrzeniu emerytalnym funkcjonariuszy Policji, Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego, Agencji Wywiadu, Służby Kontrwywiadu Wojskowego, Służby Wywiadu Wojskowego, Centralnego Biura Antykorupcyjnego, Straży Granicznej, Biura Ochrony Rządu, Państwowej Straży Pożarnej i Służby Więziennej oraz ich rodzin*).

¹⁹² SIEDLECKA Ewa, « Dezubekizacja do Strasburga » (« Dezubekizacja à Strasbourg »), *Gazeta Wyborcza*, 24/07/2010.

¹⁹³ Art. 13a) de la loi du 18 février 1994 (cf. *supra*). En vertu de la loi, cette note a le caractère indicatif, les dispositions du code de procédure administrative ne la concernent pas. Ainsi, le fonctionnaire ne peut la contester par le biais des voies juridiques tel qu'un appel.

¹⁹⁴ En ce qui concerne les membres du CMSN, l'organe de retraite devait procéder d'office à la réévaluation du droit à la retraite et de son montant, sur le fondement de l'article 3, al. 1 de la loi du 23 janvier 2009 (cf. *supra*).

de réévaluation du droit à la retraite et de son montant. Le fonctionnaire concerné par cette décision peut interjeter appel auprès de la cour de district de Varsovie¹⁹⁵. Cet appel ne suspend pas l'exécution de la décision. Comme l'a indiqué Janusz Kurtyka, Président de l'IMN à l'époque de l'adoption de la loi, dès son entrée en vigueur jusqu'en décembre 2009, l'IMN a fourni 194.000 notes sur le « *déroulement du service* ». Il a souligné l'effort organisationnel entrepris par l'IMN pour réaliser les dispositions de la loi et cela sans avoir obtenu des moyens financiers supplémentaires.

1047. Néanmoins, l'enthousiasme du Président de l'IMN peut être difficilement partagé, étant donné que l'IMN a fourni une interprétation très large du travail dans les organes de sécurité de l'Etat. Prenons à titre d'exemple, le cas d'une personne qui s'est vue appliquer le taux réduit de 0,7 % au lieu de 2,6% parce qu'elle a effectué ses études du 1er octobre 1980 au 15 juin 1983 dans la Haute Ecole des officiers à Legionowo. Les années d'études dans cet établissement ont été comptées par l'IMN comme du travail dans les organes de sécurité de l'Etat. La cour de district de Varsovie¹⁹⁶, saisie par l'intéressé, a rejeté cette interprétation et a imposé le taux de 2,6 %.

B. Le contrôle de constitutionnalité de la loi sur la réduction des retraites des fonctionnaires des services secrets

1048. Le contrôle de la constitutionnalité et de la conventionalité de la loi sur la réduction des retraites des anciens fonctionnaires des organes de sécurité de l'Etat a constitué une occasion pour le TC de présenter sa justification axiologique des dispositions légales correspondantes (1) en fonction de différents principes de droit et en particulier le principe de non rétroactivité de la loi (2).

¹⁹⁵ Selon les estimations évoquées par la presse, 15.000 personnes refusant d'accepter la réduction de leurs retraites ont interjeté appel ; les informations sont disponibles sur le site de l'Association des Retraités et Pensionnaires de la Police : <http://www.seirp.pl/> (31/01/2012).

¹⁹⁶ Arrêt de la cour de district de Varsovie, XIII^{ème} Division des allocations sociales du 4 avril 2011 (sygn. XIII U 1478/10). La même interprétation juridique a été adoptée par d'autres organes judiciaires, notamment par la cour d'appel de Gdansk, jugement du 18 novembre 2009 (sygn. II AK a 322/09) et par la cour de district à Varsovie, XVIII^{ème} Division pénale, l'arrêt du 14 décembre 2009, sygn. XVIII K 258/09).

1. L'arrêt du Tribunal constitutionnel du 24 février 2010 : la justification axiologique de la réévaluation des retraites

1049. La loi du 23 janvier 2009 sur la réduction des retraites a fait l'objet de la saisine du Tribunal constitutionnel par un groupe de députés du parti de gauche. Dans son arrêt du 24 février 2010¹⁹⁷, le TC a constaté l'inconstitutionnalité partielle de la loi. Selon le TC, la réduction des retraites des catégories de personnes visées puise son fondement axiologique dans le préambule de la Constitution de 1997 ainsi que dans de nombreux actes du droit international et dans la jurisprudence polonaise. Par cette loi, le législateur exprime un jugement clairement négatif du régime communiste. Cependant, cette loi ne contient pas de dispositions pénales à caractère répressif. Elle ne prévoit pas non plus de punition collective pour les catégories visées mais réduit uniquement leurs retraites. Dans son volumineux arrêt (l'arrêt et les opinions dissidentes comptent plus de 140 pages), le TC a justifié sa position quant au contenu de la loi et a fourni une interprétation très développée. L'arrêt n'a cependant pas été rendu à l'unanimité puisque sur quatorze juges, six ont présenté une opinion dissidente¹⁹⁸.

1050. En premier lieu, le TC a souligné que le législateur diminuait la base des retraites de deux catégories de personnes visées sans procéder à la modification de leur perception et valorisation. De plus, il n'a pas diminué les allocations attribuées au titre d'une rente d'invalidité, d'une rente familiale, des compléments de retraite et de rente ni des allocations pécuniaires de ces deux catégories. Les personnes visées ne pouvaient espérer qu'après la chute du régime communiste elles garderaient tous les privilèges acquis auparavant. Le législateur, dans le cas analysé, n'a pas violé le droit à la sécurité sociale. En outre, l'étendue de la réduction des retraites entrait parfaitement dans la cadre de la liberté accordée au législateur et déterminée par la Constitution. Le juge constitutionnel a fait remarquer que le législateur avait garanti qu'après la réévaluation, les retraites ne pouvaient pas être inférieures à la retraite la plus basse accordée dans le système général.

¹⁹⁷ K 6/09, J.O. 2010, No 36, texte 204.

¹⁹⁸ Ces opinions dissidentes peuvent être divisées en deux catégories. Celles exprimant un désaccord total avec le contenu de l'arrêt, considérant que la loi dans sa totalité était inconstitutionnelle (opinions présentées par les juges : A. Jamroz, M. Mazurkiewicz, M. Wyrzykowski, B. Zdziennicki) et les opinions selon lesquelles les juges constitutionnels certes, n'ont pas nié la possibilité légale de diminuer les retraites, mais ont contesté le fondement du raisonnement adopté dans l'arrêt (juges : E. Letowska, T. Liszcz).

1051. Selon le TC, les dispositions faisant l'objet de sa saisine devaient être considérées comme conformes au principe du respect de la dignité humaine. La loi en question ne contenait pas de dispositions pénales, elle ne constatait pas la culpabilité de ses destinataires. Le TC a procédé à la comparaison des retraites des membres du Conseil militaire de la sauvegarde nationale et des fonctionnaires des services de sécurité d'une part et des retraites perçues dans le régime général d'autre part. Ainsi, selon les informations obtenues de la part des organismes compétents¹⁹⁹, en février 2010 un ancien membre du CMSN obtenait une retraite mensuelle d'un montant de 6.028,80 zlotys (1535,09 euros), le fonctionnaire des services secrets une retraite mensuelle d'un montant de 2.558,28 zlotys (644,70 euros) alors que la retraite des personnes soumises au régime général était de 1.618,70 zlotys (407,84 euros²⁰⁰).

1052. Pourtant, le législateur ne disposait en aucun cas d'une quelconque liberté dans l'application du droit à l'égard des deux catégories visées. Le règlement avec le passé communiste devait être conforme au principe de l'Etat de droit. La loi du 23 janvier 2009 n'avait pas pour objectif une privation des minimas sociaux pour les membres du CMSN et les fonctionnaires des services secrets, ni leur humiliation mais uniquement la réévaluation de la base de leurs retraites.

1053. Le TC a prononcé l'inconstitutionnalité des dispositions relatives à la réduction des retraites des membres du CMSN dans la mesure où elles prévoyaient l'application d'un coefficient de 0,7% à leur égard pour chaque année de service au sein de l'Armée polonaise à compter du 8 mai 1945 et jusqu'au 11 décembre 1981. Il a déclaré que ces dispositions n'étaient pas conformes au principe d'égalité devant la loi. Ce principe a été défini dans la jurisprudence datant de la fin des années quatre vingt²⁰¹ et le TC a continué à la préciser tout au long de son activité²⁰². Dans son jugement du 9 mars 1988, il a indiqué que « *le principe d'égalité consistait en ce que tous les sujets de droit portant à un degré égal un trait caractéristique essentiel devaient être traités sur un pied d'égalité, donc selon la même*

¹⁹⁹ En ce qui concerne les membres du CMSN, les données ont été fournies par le Directeur de Département des Affaires sociales du Ministère de la Défense nationale. Concernant les fonctionnaires des services secrets, elles l'ont été par le Directeur de l'Etablissement pour les retraites et rentes du Ministère des Affaires intérieures et de l'administration.

²⁰⁰ Le taux de conversion appliqué est celui du 1er février 2010.

²⁰¹ Jugement du 3 mars 1987, P 2/87, Z.U. 1987/2, jugement du 30 novembre 1988, K 1/88, Z.U. 1988/6, jugement du 26 septembre 1989, K 3/89, Z.U. 1989/5, jugement du 8 mai 1990 K 1/90, Z.U. 1990/2, jugement du 28 mai 1991, K 1/91, Z.U. 1991/4.

²⁰² Voir aussi : GARLICKI Lech, *La jurisprudence du Tribunal constitutionnel polonais (1991-1995)*, Varsovie, Trybunal Konstytucyjny Wydawnictwa, 1997, pp. 101-102.

*mesure, sans différenciation tant discriminatoire que favorisante*²⁰³ ». Cependant, l'égalité devant la loi autorisait la différenciation en droit « *pour autant qu'elle fût justifiée* », étant donné que l'égalité était aussi « *le bien fondé du choix de tel et non de tel autre critère dans la différenciation des sujets*²⁰⁴ ».

1054. Le TC a reproché au législateur d'avoir agi de manière arbitraire, tout en soulignant que le CMSN était un organe illégal qui s'inscrivait dans les « *fondements constitutifs du régime communiste* ». Ainsi, en ce qui concerne la période du 8 mai 1945 au 11 décembre 1981 le taux de 2,6% pour chaque année de service demeurerait de nouveau applicable. Quant au taux de 0,7%, il serait applicable à compter du 12 décembre 1981. En revanche, les dispositions relatives aux fonctionnaires des services de sécurité ont été considérées comme constitutionnelles. Les fonctionnaires après l'application de nouvelles dispositions ont vu leur retraites diminuées en moyenne de 346 zlotys (87,18 euros) par mois.

1055. Selon le TC, le travail au sein des organes de sécurité d'Etat constituait le trait commun des fonctionnaires visés par la réduction des retraites. Cela les distinguait d'autres services notamment ceux des pompiers ou miliciens. La procédure de vérification qui a été utilisée à l'égard de ces fonctionnaires au début des années quatre vingt dix n'excluait pas l'application de la réduction des retraites à l'égard de ceux ayant passé cette vérification avec succès (cf. *supra*, 316). L'arrêt du TC a été vivement critiqué par les intéressés. Plus de 400 personnes ont individuellement porté plainte auprès de la Cour de Strasbourg²⁰⁵, soutenues par l'Association des retraités et pensionnaires de la police (en polonais : *Stowarzyszenie Emerytow i Rencistow Policyjnych*²⁰⁶).

2. La réévaluation rétroactive des retraites à la lumière des principes du droit

1056. Du point de vue du droit positif polonais, rien n'empêche de s'interroger sur la pondération des principes constitutionnels traditionnels tels que le principe de non rétroactivité et celui de la justice sociale²⁰⁷ En ce qui concerne la loi en question, la réponse

²⁰³ U 7/87, Z.U. 1988/1.

²⁰⁴ Jugement du TC du 28 novembre 1995, K 17/95, Z.U. 1995/37.

²⁰⁵ A la date du 1er février 2012, la Cour ne s'était pas encore prononcée en la matière.

²⁰⁶ L'Association incite les fonctionnaires concernés à porter plainte devant la Cour de Strasbourg. Elle fournit sur son site Internet les informations nécessaires à cette fin, comme le formulaire de la plainte.

²⁰⁷ Voir aussi : ARNOLD Jörg, WEIGEND Ewa, « Prawo karne, zmiana systemu politycznego i obrachunek z przeszloscia w Polsce i w Niemczech. Proba podsumowania » (« Droit pénal, le changement du régime politique et le règlement du passé en Pologne et en Allemagne. Essai de conclusion ») in ESER Albin, ZOLL Andrzej

ne peut être qu'affirmative. Cette loi constitue un exemple d'acte normatif dans lequel le législateur a accordé la priorité au principe de la justice sociale au détriment de ce de non rétroactivité. C'est justement pour exercer la justice historique et condamner un certain type de comportements relevés dans le passé que le législateur a penché, en premier lieu, en faveur de la justice sociale.

1057. La notion de justice sociale, conformément à l'article 2 de la Constitution polonaise de 1997, est liée directement au principe de l'Etat de droit démocratique qui énonce que : « *La République de Pologne est un Etat démocratique de droit mettant en œuvre les principes de la justice sociale* ». Ainsi, le constituant polonais ne s'est pas limité à lier le principe de l'Etat de droit démocratique à la simple justice mais il l'a déterminée, en employant l'adjectif – « *sociale* ». La mise en avant d'un caractère social de la justice nous mène au constat que la justice sociale concerne d'une part les relations entre les différents groupes sociaux et d'autre part les relations entre ces groupes et l'Etat. En revanche, comme l'a souligné le professeur Banaszak, « *elle ne s'applique pas aux relations entre l'Etat et l'individu (...) même si elle influence le contenu des normes constitutionnelles concernant les droits et libertés des individus*²⁰⁸ ».

1058. Le TC, dans sa jurisprudence antérieure à l'arrêt concernant la réduction des retraites, s'est exprimé à de nombreuses reprises quant au contenu du principe de justice sociale et des relations entre ce principe et celui de l'Etat de droit démocratique²⁰⁹. Ainsi, le TC définit la justice sociale comme l'opposé de l'arbitraire²¹⁰.

1059. L'Etat ne peut être considéré comme Etat démocratique de droit que « *s'il ne réalise pas l'idée de justice interprétée comme la volonté de maintenir l'équilibre dans les relations sociales et de s'abstenir de créer des privilèges injustifiés réservés à certains groupes de citoyens, non étayés par des exigences et critères objectifs* ». Compte tenu de cette interprétation du TC, la loi sur la réduction des retraites rétablit la justice sociale, en enlevant

(dir.), *Prawo karne a problem zmiany ustroju politycznego (Droit pénal et le problème du changement du régime politique)*, Krakow, Zakamycze, 1998, pp. 43-44.

²⁰⁸ D'après le professeur Banaszak, « *il ne s'agit pas de sentiment de justice au sens subjectif mais de la justice en tant qu'une catégorie sociale* », BANASZAK Boguslaw, *op.cit.*, pp. 225-226.

²⁰⁹ Comme l'a évoqué le professeur Garlicki dès le début des années quatre-vingt-dix, « *la jurisprudence a commencé à donner un sens plus autonome à la clause de la justice sociale. Alors qu'elle avait été invoquée jusque-là pour motiver la conformité des réglementations examinées, en 1993, cette clause a été évoquée comme une norme de référence essentielle ou même exclusive pour un jugement prononçant la non-conformité* », GARLICKI Lech, *La jurisprudence du Tribunal constitutionnel polonais (1991-1995)*, *op.cit.*, pp. 57-58.

²¹⁰ Jugement du TC du 12 octobre 1993, K 17/92, Z.U. 1993/33.

des privilèges non justifiés aux anciens fonctionnaires des organes de sécurité de l'Etat²¹¹. Elle va donc dans le sens du respect de l'Etat de droit.

1060. Concernant le principe de non rétroactivité, le TC a, dans le présent arrêt, énoncé que le laps de temps qui s'était écoulé à compter de la reprise de souveraineté par l'Etat polonais en 1989, malgré son importance, ne pouvait constituer un critère décisif de l'appréciation de la constitutionnalité des régulations relatives au règlement de comptes avec le passé adoptées par le législateur. La Constitution ne contient pas de disposition interdisant ce type de régulation. De plus, elle n'établit pas de frontières temporaires pour procéder au règlement de comptes avec le passé communiste. Bien que 19 ans se fussent écoulés depuis le changement du régime, le TC avançait que, le législateur était autorisé à introduire la régulation diminuant les retraites de catégories données. Quant au principe constitutionnel de la confiance du citoyen envers l'Etat et le droit qu'il établissait, celle – ci n'accordait pas aux citoyens la certitude que la normalisation de leurs droits sociaux ne changerait jamais à l'avenir en leur défaveur.

1061. En ce qui concerne le principe de non rétroactivité, il trouve son fondement dans les principes de la sûreté du droit et de la loyauté de l'Etat envers l'individu. D'après la jurisprudence du TC antérieure au présent arrêt, l'adoption de dispositions rétroactives étaient autorisée si ces dernières apportaient une modification avantageuse (jugements du 29 mars 1994²¹² et du 18 octobre 1994²¹³). Cependant, le législateur pouvait déroger à cette règle dans des circonstances exceptionnelles, et de ce fait, elle n'avait pas de caractère absolu.

1062. La protection des droits acquis constitue, selon la jurisprudence du TC, une des composantes essentielles de l'Etat de droit, notamment en matière d'allocations sociales. Mais, comme c'était le cas pour la non-rétroactivité, l'abolition de privilèges de certains groupes de travailleurs était possible. Le TC a présenté sa position en la matière dans nombre de ses arrêts et décisions. Même si le principe des droits acquis résultait du principe de l'Etat de droit, le législateur pouvait les modifier ou les limiter si le maintien des droits acquis dans la situation économique changeante du pays créait une situation privilégiée au détriment du

²¹¹ Dans son arrêt du 15 avril 2008, le TC a souligné que la différenciation de la situation juridique d'entités similaires avait plus de chance d'être considérée comme conforme à la Constitution si elle était compatible avec la règle de la justice sociale ou servait à la mettre en œuvre. En revanche, cette différenciation risquait d'être réputée comme une discrimination inconstitutionnelle (une sorte de privilège) si elle n'était pas justifiée à la lumière de cette règle. Arrêt du TC du 15 avril 2008, P 9/06, J.O. 2008, No 66, texte 409.

²¹² K 13/93, Z.U. 1994/6.

²¹³ K 2/94, Z.U. 1994/36.

reste de la société. Selon le TC, le principe de justice sociale avait la priorité devant la règle des droits acquis alors que les deux règles étaient directement interprétées comme composantes du principe de l'Etat de droit²¹⁴.

1063. Dans un de ses arrêts, le TC a constaté comme inconstitutionnels et notamment non conformes au principe de justice sociale, les privilèges accordés dans les années soixante dix à des travailleurs du secteur énergétique qui bénéficiaient de tarifs réduits concernant la consommation d'électricité à domicile²¹⁵. Ce type de privilèges était très fréquent lors de l'époque communiste et s'appliquait aux travailleurs de différentes branches de l'économie nationale (par exemple, les cheminots profitaient du transport gratuit par chemin de fer). Ainsi, les anciens fonctionnaires des services secrets ne constituaient pas la seule catégorie socioprofessionnelle à être visée par l'abolition d'anciens privilèges.

1064. Notons également que l'arrêt du TC du 24 février 2010 a un précédent, le jugement du 22 août 1990²¹⁶, rendu un an après la chute du communisme et dans lequel le TC a considéré comme constitutionnelles les dispositions de la loi du 24 mai 1990 sur l'amendement de la loi concernant les pensions de retraites des salariés et leurs familles ainsi que la loi sur l'amendement de certaines dispositions relatives aux pensions de retraites²¹⁷. Il s'agissait d'une loi à caractère rétroactif, étant donné que ses dispositions limitaient de façon considérable les droits acquis auparavant par certains groupes de personnes, liés au régime communiste. Cette loi possédait donc un caractère décommunisant²¹⁸. Elle visait notamment à exclure des périodes de travail prises en compte pour établir la pension de retraite, les périodes d'études dans les écoles créées par les syndicats et les écoles du parti communiste.

1065. De plus, la loi de 1990 a supprimé²¹⁹ des privilèges liés aux retraites, rentes d'invalidité et rentes familiales, dont profitaient les personnes occupant les fonctions de direction au sein des organes du Parti ouvrier unifié polonais et ses partis satellites ainsi que dans les organes centraux des organisations coopératives. Ces personnes avaient le droit à la

²¹⁴ Jugement du TC du 22 août 1990, K 7/90, Z.U. 1990/5.

²¹⁵ Jugement du TC du 12 avril 1994, U 6/93, Z.U. 1994/8.

²¹⁶ K 7/90, *op.cit.*

²¹⁷ J.O. 1990, No. 36, texte 206 (en polonais : *Ustawa z dnia 24 maja 1990 r. o zmianie ustawy o zaopatrzeniu emerytalnym pracowników i ich rodzin oraz ustawy o zmianie niektórych przepisów o zaopatrzeniu emerytalnym*).

²¹⁸ Les nouvelles dispositions écartaient la règle inscrite dans la loi faisant l'objet d'amendement et selon laquelle « les prestations accordées en vertu des dispositions actuelles ne sont pas soumises à la révision si les amendements apportés aboutissent à leur cessation ou réduction ».

²¹⁹ A partir du 1er octobre 1990 les règles relatives au régime général des retraites demeurent d'application.

retraite après avoir atteint l'âge de 55 ans pour une femme et de 60 ans pour un homme, si leur période de travail correspondait respectivement à 20 ans (pour une femme) et 25 ans (pour un homme), dont 5 ans en occupant les fonctions mentionnées ci-dessus. La retraite ou la rente d'invalidité de ces personnes était augmentée de 1,5% par rapport à la base de référence pour chaque année passée en exercice dans des fonctions de direction. Selon le TC, en protégeant les droits acquis, on ne pouvait pas exclure qu'une modification de la réglementation existante, moins favorable à un groupe de citoyens, soit interdite par la loi. Les privilèges au niveau des retraites accordés à des personnes liées à l'ancien système ont été adoptés pendant l'époque communiste et constituaient une différenciation injustifiée des citoyens. Dans ce sens, cette législation avait un caractère non démocratique.

Chapitre II. Le rôle des organisations non gouvernementales dans la défense des victimes de la lustration : l'exemple de la Fondation d'Helsinki des droits de l'Homme

1066. La Fondation d'Helsinki des droits de l'Homme (en polonais : *Helsinki Fundacja Praw Człowieka*, ci-après, la Fondation d'Helsinki) est une organisation non gouvernementale particulièrement reconnue en Pologne grâce, notamment, à ses nombreuses actions en matière de protection des droits de l'Homme. Elle est souvent perçue comme l'ONG possédant la plus solide expérience en matière de développement et de protection des droits de l'Homme en Europe centrale. En 2007, la Fondation a obtenu le statut d'organisme consultatif auprès du Conseil socio-économique de l'ONU (ECOSOC), ce qui a contribué à renforcer sa réputation²²⁰.

1067. L'insertion d'un Chapitre consacré à cette organisation est justifiée par le fait qu'elle s'est engagée d'une façon spectaculaire dans la défense des victimes de la « *politique des règlements de comptes avec le passé* », mise en œuvre par les autorités polonaises. De très nombreuses actions, menées par la Fondation d'Helsinki, n'ont eu aucun caractère politique. L'organisation, convaincue du bien fondé de ses actions, recourait avant tout aux moyens juridiques disponibles en droit polonais. Elle a également créé un programme spécial intitulé « *Les droits de l'Homme et les règlements de comptes avec le passé* » dans le cadre duquel elle a réalisé de nombreuses interventions en défendant directement des victimes de ladite politique, dont les victimes de la lustration (**Section I**). La Fondation, en sa qualité d'*amicus curiae*, a entrepris de nombreuses interventions tant au niveau national, auprès du Tribunal constitutionnel, qu'au niveau international, devant la Cour de Strasbourg, pour démontrer que la législation mise en place ne correspondait pas aux règles fondamentales en matière de protection des droits de l'Homme et était en contradiction avec la règle de l'Etat de droit démocratique (**Section II**).

²²⁰ La Fondation fait partie de la Fédération internationale d'Helsinki des droits de l'Homme (en anglais : *International Helsinki Federation for Human Rights*, ci-après, l'IHF), regroupant 46 organisations non gouvernementales des Etats membres de l'Organisation pour la sécurité et la coopération en Europe (ci-après OSCE), les informations disponibles sur le site de l'IHF : <http://www.ihf-hr.org/> (06/06/2011).

Section I. Le programme « Les droits de l'Homme et les règlements de comptes avec le passé » et son caractère unique

1068. La Fondation d'Helsinki a mis en place, en 2007, un programme intitulé « *Les droits de l'Homme et les règlements de comptes avec le passé*²²¹ » (ci-après, le programme). Il constituait une réponse aux modifications législatives inquiétantes concernant les instruments visant à juger les comportements commis sous le régime communiste. **Le programme était le seul de ce type** à être adopté par une ONG dans les Etats postcommunistes et à apporter une aide directe aux victimes de la lustration (§ 1). De nombreuses affaires traitées par la Fondation d'Helsinki, dans le cadre de ce programme, ont constitué des précédents, visant des problématiques traitées pour la première fois par les organes judiciaires (§ 2).

§ 1 La Fondation d'Helsinki et l'intérêt qu'elle porte aux règlements de comptes avec le passé

1069. L'analyse du programme mené par la Fondation d'Helsinki permet de réaliser à quel point le processus de « *règlement de comptes avec le passé* » peut demeurer incompatible avec le respect des droits de l'Homme dans un pays démocratique. Les actions menées par la Fondation sont directement liées aux objectifs statutaires de cette organisation (A). Elles démontrent l'étendue et la complexité de la problématique liée aux règlements de comptes avec le passé au sein de la société polonaise (B).

A. La compatibilité des objectifs du programme avec l'activité statutaire de la Fondation d'Helsinki

1070. La Fondation a été créée le 31 juillet 1989 par onze fondateurs individuels²²², tous membres du Comité d'Helsinki, en activité en Pologne depuis 1982 et qui menait des actions clandestines pendant la période du communisme. Après la chute du communisme, les intellectuels groupés autour du Comité d'Helsinki ont décidé de mener leurs actions

²²¹ En polonais : *Program « Prawa Człowieka a rozliczenia z przeszłości »*.

²²² Piotr L. J. Andrzejewski, Halina Bortnowska-Dabrowska, Jerzy Cierniewski, Janusz Grzelak, Jarosław Kaczynski, Marek Nowicki, Danuta Przywara, Jan Rosner, Stefan Starczewski, Zofia Wasilkowska et Tadeusz Zielinski (Division I, § 1 du statut de la Fondation).

ouvertement et dans des conditions démocratiques. C'est à cette époque qu'est née l'idée de créer une institution chargée de promouvoir les droits de l'Homme ainsi que l'éducation en la matière.

1. Le statut et l'organisation de la Fondation d'Helsinki : les droits de l'Homme et l'opposition au régime communiste

1071. Une des caractéristiques, constituant aussi l'originalité de la Pologne communiste en comparaison aux autres Etats du bloc communiste, consistait en l'existence sur le territoire de cet État d'une opposition forte et organisée. Cette opposition était initialement regroupée autour du Comité de la défense des ouvriers (en polonais : *Komitet Obrony Robotnikow* – KOR), créé en 1976, puis autour du Syndicat *Solidarnosc* (*Solidarité*), mis en place au début des années quatre-vingt comme le résultat de l'alliance entre les ouvriers et l'*intelligentsia* en opposition au régime sur place.

1072. Les membres de cette opposition, devenus aujourd'hui légendaires, ont porté leur regard vers les démocraties occidentales et leurs systèmes de protection des droits de l'Homme, notamment en matière de droits syndicaux²²³. De ce fait, la thèse selon laquelle l'opposition polonaise a largement devancé le monde universitaire dans le domaine de l'intérêt qu'elle portait aux droits fondamentaux, peut être évoquée²²⁴.

1073. L'utilisation de la force, par le pouvoir communiste, contre les protestations des ouvriers des usines des villes de Radom, Ursus et Plock en juin 1976, a déclenché la mobilisation d'un groupe d'intellectuels à l'origine de la création du Comité de défense des ouvriers (la plus importante organisation de l'opposition démocratique²²⁵ en Pologne communiste avant la création du syndicat *Solidarnosc*). Cette organisation dissidente est devenue une opposition ouverte au régime en place. Elle a permis de réunir deux groupes sociaux distincts – les ouvriers et l'*intelligentsia*. Cette alliance, caractéristique de

²²³ A ce sujet aussi : BIENCZYK-MISSALA Agnieszka, *Prawa człowieka w polskiej polityce zagranicznej po 1989 roku*, Wydawnictwa Uniwersytetu Warszawskiego, Warszawa, 2005, pp. 51-59.

²²⁴ A ce sujet voir : LAIGNEL-LAVASTINE Alexandra, « La dissidence, une pensée humaniste pour l'Europe unifiée », *La Nouvelle Alternative*, n° 72-73, 2007, pp. 179-191.

²²⁵ Jacek Kuron, Jozef Lipski, Zbigniew Romaszewski, Adam Michnik et Henryk Wujec²²⁵ ont été les principaux membres de cette organisation, dans HOLDA Joanna, HOLDA Zbigniew, OSTROWSKA Dorota, RYBCZYNSKA Julita Agnieszka, *Prawa człowieka. Zarys wykładu, (Les droits de l'Homme. Aperçu du cours)*, Warszawa, 2^{ème} édition, Oficyna a Wolters Kluwer business, 2008, p. 13.

l'opposition polonaise, a permis à ces deux groupes de travailler ensemble notamment pour la protection des droits de l'Homme.

1074. En analysant la genèse du Comité de défense des ouvriers, il convient de mettre en lumière les aspects politiques de l'époque. En premier lieu, la Conférence sur la sécurité et la coopération en Europe (CSCE)²²⁶ et son Acte final signé le 1^{er} août 1975 à Helsinki par les pays européens de l'Ouest et de l'Est (dont la Pologne), l'URSS et les Etats-Unis. L'Acte final d'Helsinki contient un ensemble de dix principes placés sur un pied d'égalité, parmi lesquels figure le principe du respect des droits fondamentaux de l'Homme (septième principe) et cela malgré l'opposition de l'URSS à l'introduction de clauses relatives aux droits individuels. L'obligation de respecter les droits de l'Homme par les Etats signataires de l'Acte final d'Helsinki a été un nouveau point de départ pour les organisations dissidentes existant dans les pays du bloc communiste. C'est dans ces milieux, regroupés autour du Comité d'Helsinki²²⁷, qu'est née l'idée de créer une institution chargée de promouvoir les droits de l'Homme et l'éducation en la matière²²⁸. La réalisation de cette idée a abouti, en 1989, à la création, à Varsovie, de la Fondation des Droits de l'Homme d'Helsinki²²⁹.

1075. Cette organisation non gouvernementale a été créée pour une période indéterminée. Elle fonctionne sur la base de la loi du 6 avril 1984 sur les fondations²³⁰, et à ce titre, elle a acquis la personnalité juridique. Son statut lui accorde la possibilité de mener des actions tant sur territoire de la Pologne qu'à l'étranger²³¹. La Fondation possède quatre objectifs :

- 1) les initiatives éducatives et de recherche relatives à la problématique des droits de l'Homme ;

²²⁶ La Conférence sur la sécurité et la coopération en Europe (Conférence d'Helsinki) a été mise en place par le Congrès des Etats-Unies d'Amérique en 1976, elle a porté une attention spéciale à la mise en place des accords sur le respect des droits de l'homme par l'URSS ainsi que par les pays satellites, *Implementation of the Helsinki Accords, Human Rights and Democratization in Poland*, prepared by the Staff of the Commission on Security and Cooperation in Europe, Washington DC, 1994, p. iii.

²²⁷ C'est Marek Nowicki (1947-2003), physicien nucléaire, défenseur des droits de l'Homme, membre fondateur du Comité d'Helsinki en Pologne, qui est un des co-auteurs des premiers rapports en matière de violations des droits de l'homme en Pologne par le régime communiste au pouvoir. C'est lui qui a initié en Pologne, dès la chute du communisme, une large action éducative et pédagogique en matière des droits de l'Homme. Il soutenait également les mouvements de protection des droits de l'Homme dans les anciennes Républiques de l'ex-URSS, où il est devenu un symbole de la lutte pacifique pour la dignité humaine.

²²⁸ MASTNY Wojtech, *The Helsinki Process and the Reintegration of Europe 1986-1991, Analysis and Documentation*, New York, New York University Press, 1992, pp. 51-83.

²²⁹ JABLONSKI Mariusz, JAROSZ-ZUKOWSKA Sylwia, *Prawa człowieka i systemy ich ochrony. Zarys wykładu*, Wrocław, Wydawnictwo Uniwersytetu Wrocławskiego, 2004, p. 92-93.

²³⁰ J.O. 1984, Nr 21, texte 97 avec amendements postérieurs (en polonais : *Ustawa z dnia 6 kwietnia 1984r. o fundacjach*).

²³¹ Division I, § 4 du statut.

- 2) la propagation des droits de l'Homme comme fondement du fonctionnement de l'Etat et de la société ;
- 3) la participation au renforcement, au sein de la société, du respect à la dignité et aux droits de l'Homme ;
- 4) l'action en faveur de la protection des droits de l'Homme²³².

1076. Afin de réaliser ses objectifs, l'organisation dispose d'un large éventail de possibilités. A ce titre, elle peut notamment, organiser, soutenir ou commander des études et des recherches scientifiques, entreprendre une activité éducative, recueillir des informations et des matériaux utilisés dans l'activité éducative en matière de protection des droits de l'Homme, organiser des rencontres consacrées à cette problématique. En outre, la Fondation est autorisée à initier des procédures et à représenter des individus devant les organes juridictionnels, administratifs et sociaux, nationaux et internationaux, dans le cadre prévu à cet effet par les dispositions juridiques ainsi qu'à se joindre à ces procédures en tant que représentant social, voire à entreprendre d'autres actions à caractère juridique afin de défendre les droits de l'Homme²³³. Le statut prévoit également la possibilité de collaborer avec des personnes physiques, organisations et institutions d'Etat, d'exercer une activité d'édition, de financer des activités statutaires ainsi que d'exercer une activité économique²³⁴.

1077. La Fondation dispose ainsi de la possibilité de mener des actions en faveur du respect des droits de l'Homme, pas uniquement en Pologne mais également à l'étranger. Compte tenu de sa notoriété, elle prend systématiquement position en faveur des droits de l'Homme, notamment à l'égard des Etats issus de l'ex-URSS comme la Géorgie ou des pays qui n'ont pas changé de système et où le respect des droits de l'Homme reste souvent problématique²³⁵, comme la Biélorussie, le Vietnam ou la Chine.

²³² Division II, § 8 du statut.

²³³ WESCHLER Joanna, « Pozarządowe organizacje praw człowieka », *Sprawy Międzynarodowe*, 1998, N° 3, pp. 143-160, KUZNIAR Roman, *Prawa człowieka. Prawo, instytucje, stosunki międzynarodowe*, (*Droits de l'Homme. Droit, institutions, relations internationales*), Warszawa, Scholar, 2008, pp. 81-88.

²³⁴ Division II, § 9 du statut.

²³⁵ Ces interventions peuvent revêtir un caractère direct dans les cas où la Fondation s'adresse directement aux autorités étrangères. A ce titre, peut être évoqué son courrier du 3 avril 2008 concernant l'arrêt des manifestants en Biélorussie adressée au Parquet général de la République de Biélorussie. Le Parquet général, de son côté, a présenté sa position dans sa réponse adressée à la Fondation en date du 29 avril 2008. Un autre exemple concerne l'intervention du 2 avril 2008 relative aux efforts de la Géorgie en vue d'adhérer à l'Organisation du Traité d'Atlantique Nord (OTAN). Il peut s'agir également des interventions indirectes où la Fondation sollicite un organe d'Etat pour qu'il intervienne. Pour illustrer cet exemple, peut être citée la lettre du 18 mars 2008,

1078. Les dispositions statutaires définissent d'une façon très étendue l'activité de la Fondation et ce, pratiquement dans tous les domaines dans lesquels la violation des droits de l'Homme a été constatée par cette dernière. Pour ces raisons, ce n'est pas un hasard si la Fondation s'est intéressée aux dispositions légales portant sur le jugement des comportements datant de l'époque communiste. Actuellement, treize programmes juridiques sont menés par la Fondation, prouvant à quel point son action est étendue. Parmi ces programmes, on peut distinguer ceux consacrés aux affaires constituant des précédents²³⁶ ; à la protection médicale dans les prisons polonaises²³⁷ ; à l'aide juridique pour les réfugiés et migrants²³⁸ ; à l'activité de la CIA sur le territoire polonais²³⁹ ; aux droits des minorités²⁴⁰.

2. La reconnaissance au niveau national des interventions de la Fondation d'Helsinki dans le cadre du programme

1079. Les actions menées par la Fondation d'Helsinki dans le cadre du programme ont été reconnues par la Diète. Bronislaw Komorowski, Maréchal de la Diète lors de la sixième législature, a souligné l'importance de ce programme pour les victimes de la lustration. Il a évoqué le fait que le Tribunal constitutionnel s'adressait à la Fondation en lui demandant de

adressée au Président de la République de Pologne, dans laquelle la Fondation lui a demandé de soulever des questions liées au respect des droits de l'Homme lors de sa visite en Chine.

²³⁶ Dans le cadre de ce programme, la Fondation se joint ou intente des procédures judiciaires ou administratives importantes du point de vue stratégique. Par sa participation, l'organisation souhaite obtenir des arrêts modifiant la pratique ou les dispositions juridiques dans des cas concrets qui suscitent une interrogation quant à leur conformité avec le respect des droits de l'Homme. Le site Internet du programme est : <http://www.hfhrpol.waw.pl/precedens/> (30/11/2012).

²³⁷ La création de ce programme constitue une réponse de l'organisation à de nombreuses sollicitations de la part des prisonniers polonais évoquant cette problématique. Le site Internet du programme est : <http://www.hfhrpol.waw.pl/zdrowiewwiezieniu/> (30/11/2012).

²³⁸ Dans le cadre de ce programme, la Fondation accorde une aide aux catégories visées et veille à ce que les institutions polonaises respectent la Constitution, la Convention européenne des droits de l'Homme ainsi que la Convention de Genève de 1951. Le site Internet du programme est : <http://programy.hfhr.pl/uchodzcy/> (30/11/2012).

²³⁹ Il s'agit du programme le plus récent parmi les treize programmes de la Fondation. L'objectif de ce programme vise à obtenir des informations sur les interrogatoires et les tortures contre des personnes soupçonnées de terrorisme par les forces spéciales américaines, en l'occurrence la CIA, sur le territoire polonais. En soumettant des demandes d'accès à l'information publique, la Fondation tente d'obtenir, de la part des autorités polonaises, des informations précises sur les mesures prises par la CIA pour pouvoir constater d'éventuelles violations des droits humains. Le site Internet du programme est : <http://www.hfhrpol.waw.pl/cia/> (30/11/2012).

²⁴⁰ C'est un des plus anciens programmes de la Fondation. Au début de son existence, il était ciblé sur les droits des minorités nationales, ethniques et religieuses pour s'ouvrir ensuite aux questions concernant la migration ainsi que toutes sortes de discriminations. L'objectif du programme vise à établir des rapports en matière de discrimination des groupes minoritaires, des interventions concrètes, l'organisation de séminaires et conférences. Le site Internet du programme est : <http://www.hfhr.pl/programy/programy-prawne/> (30/11/2012).

présenter des opinions en sa qualité d'*amicus curiae*²⁴¹ dans les affaires liées directement aux objectifs réalisés dans le cadre du programme. Cela constituait « *la preuve du niveau élevé des actions réalisées dans le cadre du programme* ». En même temps, toutes les interventions ayant pour but de défendre ceux des citoyens « *dont les droits constitutionnels ont été violés par les lois de lustration ou la "lustration sauvage" méritaient la plus grande estime* ».

1080. Le Maréchal de la Diète²⁴² a également salué le monitoring²⁴³ des arrêts rendus par la Cour de Strasbourg, relatifs au contentieux de la lustration dans les termes suivants : « *Grâce à votre activité, la Pologne s'approche de plus en plus de l'idéal de l'État de droit. Malheureusement, les questions relatives au passé et à l'histoire, dont nous sommes si fiers, sont en Pologne des questions particulièrement difficiles. La réconciliation des exigences de justice et d'honnêteté à l'égard des victimes du système communiste avec les garanties dont jouit chacun des citoyens constitue un défi particulièrement difficile. Grâce à votre Programme, et aux efforts de la Fondation, notre système juridique peut faire face à ce défi*²⁴⁴ ».

1081. Le Tribunal constitutionnel a également reconnu la qualité des actions entreprises par la Fondation. Celle-ci ne s'est pas limitée à demander la présentation des opinions en tant qu'*amicus curiae* (sept au total). A l'occasion de son 25^{ème} anniversaire, le Tribunal constitutionnel a édité un Livre solennel consacré à cet événement intitulé *Le livre à l'occasion du XXV^{ème} anniversaire du Tribunal constitutionnel. L'évolution des fonctions et tâches du Tribunal constitutionnel – fondements et réalisation pratique*. Un article préparé par les juristes de la Fondation et consacré aux opinions d'*amicus curiae* lors des procédures devant le Tribunal y a été inséré. Il présentait la perception de cette institution juridique du point de vue de la Fondation. Une partie importante de cet article a été consacrée directement aux opinions d'*amicus curiae* déposées dans le cadre du programme, notamment à leur

²⁴¹ Il s'agit, comme l'a indiqué le professeur G. Cornu, de l'expression latine, empruntée au droit anglais pour « désigner la qualité de consultant extraordinaire et d'informateur bénévole en laquelle la juridiction saisie invite une personnalité à venir à l'audience afin de fournir, en présence des intéressés, toutes les observations propres à éclairer le juge » in CORNU Gérard, *Vocabulaire juridique*, Paris, Quadrige/PUF, 2002, p. 53. Cependant, l'institution d'*amicus curiae* ne se limite pas aux personnes physiques mais vise également des personnes morales, dont la Fondation d'Helsinki constitue un parfait exemple.

²⁴² La fonction de Maréchal de la Diète correspond à la fonction de Président de l'Assemblée nationale en France. En vertu de l'art. 110, al. 2 de la Constitution polonaise : « *Le Maréchal de la Diète préside les débats, fait respecter les droits de la Diète et représente celle-ci à l'extérieur* ».

²⁴³ Le mot anglais monitoring est directement employé en langue polonaise pour décrire le suivi des arrêts de la Cour de Strasbourg.

²⁴⁴ Le courrier de Bronislaw Komorowski, Maréchal de la Diète, du 31 juillet 2008, est disponible sur le site de la Fondation.

analyse juridique détaillée et à la position du Tribunal quant aux solutions proposées par l'organisation.

1082. La mise en valeur, par les principales institutions étatiques, de l'activité menée par la Fondation en tant qu'organisation non gouvernementale est d'autant plus remarquable que le fonctionnement à l'étranger de structures similaires a parfois été accueilli de façon nettement moins bienveillante. C'est notamment le cas du groupe d'Helsinki à Moscou, la plus ancienne organisation non gouvernementale russe. En juillet 2012, le Parlement russe a modifié certaines notions contenues dans le code pénal, telles que la haute trahison et l'espionnage. Désormais, toute personne qui transmet une information à « *un autre Etat, une organisation internationale ou leurs représentants* » peut être accusée de ces crimes. De même, sont condamnables « *l'assistance financière, technique, de consultation ou toute autre aide à un Etat étranger, une organisation internationale ou étrangère voire à leurs représentants dans l'activité dirigée contre la sécurité de la Fédération de la Russie*²⁴⁵ ». Ces crimes sont passibles d'une peine de 10 à 20 ans de prison. Par ailleurs, chaque organisation non gouvernementale, financée par des fonds étrangers, obtient le statut d'« *organisation exerçant la fonction d'un agent étranger* », et de ce fait, sa surveillance est accrue. Cette législation vise avant tout les organisations impliquées dans la défense des droits de l'Homme et dans la lutte contre la corruption. Elle est considérée comme ayant pour principal but de faire éloigner les citoyens russes de tout contact avec ce type d'organisations exerçant une activité sur le sol russe²⁴⁶.

1083. Ce contraste, entre la perception par les autorités publiques d'un même type d'organisations non gouvernementales, est saisissant si on compare la situation en Pologne et en Russie. Il est évident qu'aucune ONG ne peut efficacement mener son activité si elle est considérée comme constituant une menace pour les institutions étatiques. Dans ce contexte, la Pologne fait figure d'exemple. La mise en œuvre, par la Fondation, du programme « *Les droits de l'Homme et les règlements de comptes avec le passé* » englobant des domaines particulièrement sensibles, ainsi que la défense efficace des droits de nombreux particuliers, constitue la preuve que son action a été pleinement reconnue.

²⁴⁵ RADZIWINOWICZ Wacław, « Szpiegomania rosyjskich władz » (« La manie d'espionner des pouvoirs russes »), *Gazeta Wyborcza*, 15/11/2012.

²⁴⁶ Voir aussi : Interview d'Aleksiej Simonov, membre du groupe d'Helsinki à Moscou par Tatiana Serwetnyk, « Armia szpiegów w Rosji » (« L'armée des espions en Russie »), *Rzeczpospolita*, 07/07/2012.

B. Les principales caractéristiques du programme « Les droits de l'homme et les règlements de comptes avec le passé »

1084. Le programme intitulé « *Les droits de l'homme et les règlements de comptes avec le passé* » (ci-après, le programme) a été lancé par la Fondation d'Helsinki en mars 2007²⁴⁷ pour s'achever le 31 décembre 2010. La principale caractéristique de ce programme résidait dans sa spécificité. Il s'agissait en effet de la seule *entreprise* de ce genre à avoir été mise en œuvre dans un Etat postcommuniste par une organisation non gouvernementale, qui visait, entre autres, à apporter une aide directement aux victimes de lustration (1). Le recours à la méthode dite de *strategic litigation* lui a permis de réaliser les objectifs du programme (2).

1. L'étendue du programme

1085. L'intitulé de ce programme fait référence aux « *règlements de comptes avec le passé* ». Cette expression a sans doute une connotation plus forte que celle du « *jugement du passé* ». En outre, le mot « *règlement* » est employé au pluriel. De ce fait, il ne renvoie pas au seul phénomène lié au passé auquel se réfère la législation polonaise mais à plusieurs. Ce n'est certainement pas un simple hasard si cette expression a été introduite dans l'intitulé du programme par ses auteurs. En effet, sa mise en place correspondait, dans le temps, à l'entrée en vigueur de la seconde loi de lustration de 2006, dont la première version a provoqué de nombreuses controverses et inquiétudes sur les plans politique, juridique et social (cf. *supra*, 466-475). Ainsi, l'intitulé du programme « *Les droits de l'Homme et les règlements de comptes avec le passé* » doit être interprété dans le sens selon lequel les droits de l'Homme et en particulier leur protection doivent constituer un rempart contre toute sorte de législation visant le passé, d'autant plus si cette législation demeure en contradiction avec le principe de l'Etat de droit démocratique.

1086. De l'avis des auteurs du programme, la notion des « *règlements de comptes avec le passé* » devait être interprétée de façon plus large. L'originalité de ce programme résidait, entre autre, dans le fait qu'il ne visait pas uniquement l'héritage de la Pologne communiste mais prenait également en compte la période plus récente allant jusqu'au 30 septembre 2006, date de la suppression des Services de renseignements militaires (en polonais : *Wojskowe Służby Informacyjne*, ci-après, SRM), créés après la chute de communisme. Concrètement, le

²⁴⁷ Le site officiel du programme est : <http://www.prawaczlowieka.pl/> (10/10/2011).

programme visait trois volets distincts : la lustration et l'accès aux matériaux disponibles dans les archives de l'Institut de la mémoire nationale, les rapports de vérification des SRM ainsi que la « *dezubekizacja* », terme désignant l'ensemble des mesures visant à supprimer les privilèges des anciens fonctionnaires des services secrets (cf. *supra*, 1033).

1087. Compte tenu de ces problématiques, le programme a souvent été décrit comme celui de l'aide aux victimes de la lustration et du rapport des SRM. Force est de constater que la lustration constituait le volet le plus large. En ce qui concerne le rapport de vérification des SRM, il s'agit d'un nouvel élément apparu largement après la chute du communisme et qui visait les militaires et employés travaillant dans les services secrets militaires et soumis à la vérification de leurs antécédents.

1088. Le programme possédait un Conseil, responsable de déterminer le type d'activité qui devait être réalisé dans son cadre. Par ailleurs, le Conseil devait veiller sur les travaux et les solutions de fond entreprises lors de sa réalisation. Trois personnes formaient ce Conseil, à savoir, Jerzy Ciemieniewski, professeur de droit, ancien juge du Tribunal constitutionnel et ancien député à la Diète, Marek Safjan, professeur de droit, ancien Président du Tribunal constitutionnel, actuel juge polonais à la Cour de Luxembourg et Halina Bortnowska–Dabrowska, théologienne, rédactrice en chef du mensuel *Znak*.

1089. La question qui peut être posée, en voyant la composition de ce Conseil, est de savoir si la présence d'anciens juges constitutionnels ou de députés au sein d'une organisation non gouvernementale était justifiée. Est-ce que leur participation devait être considérée comme renforçant la qualité du programme, compte tenu de leurs connaissances en matière de droit, sans doute indiscutables ? Est-ce que le fait qu'il s'agissait d'anciens membres du Tribunal constitutionnel pouvait être interprété comme une sorte de garantie que ce programme, touchant à des sujets très sensibles pour l'ensemble de la société, se déroulerait en conformité avec toutes les règles sur lesquelles est fondé l'Etat de droit ? Ou bien au contraire, leur présence pouvait-il susciter des doutes, notamment dans le cas où un juge constitutionnel exerçait également le mandat de député et de ce fait, appartenait à une formation politique ? A notre avis, ces doutes demeurent sans fondement valable. Ceci peut être constaté avec force après l'achèvement du programme à la fin de l'année 2010. La Fondation, dans le cadre du programme, n'a jamais été représentée par les membres du Conseil mais par des juristes ou des avocats indépendants, travaillant pour le compte de la Fondation. Ainsi, l'impartialité de cette organisation, dans la réalisation du programme, n'a jamais été remise en cause.

1090. Le nombre relativement modeste de personnes ayant mis en œuvre le programme « *Les droits de l'Homme et les règlements de comptes avec le passé* » peut surprendre, compte tenu de l'étendue de ce dernier. Au total six personnes, tous juristes, ont formé l'équipe de travail de ce programme²⁴⁸. La réalisation du programme a été exclusivement financée par des fonds étrangers, en l'occurrence américains. Le programme disposait d'un budget, relativement modeste, de 200 000 dollars américains pour la période allant de 2007 à 2009. Ce financement était assuré, respectivement pour moitié par Trust for Civil Society in Central and Eastern Europe²⁴⁹ et Open Society Institute à New York²⁵⁰, conformément aux informations divulguées par la Fondation d'Helsinki²⁵¹.

1091. Au cours de la période de fonctionnement du programme, une revue spéciale, intitulée le Bulletin du programme « *Les droits de l'Homme et les règlements de comptes avec le passé* » (en polonais : *Biuletyn Programu « Prawa Człowieka a rozliczenia z przeszłości »*, ci-après, le Bulletin), a été rédigée afin de décrire toutes les activités entreprises et l'ensemble des difficultés auxquelles devait faire face la société polonaise à la suite de l'adoption des mécanismes visant à juger le passé communiste. Au total, quatre numéros du Bulletin sont parus, tous en polonais et anglais, le premier numéro étant également traduit en russe²⁵².

2. Le recours à la méthode de *strategic litigation* dans le cadre de réalisation du programme

1092. Afin de réaliser les objectifs du programme, la Fondation s'est appuyée sur une méthode novatrice et auparavant inconnue en Pologne, la *strategic litigation*²⁵³. Cette notion

²⁴⁸ Il s'agissait d'Adam Bodnar, docteur en droit, responsable de la Division juridique au sein de la Fondation d'Helsinki, de Michał Pietrzak, avocat et premier coordinateur du programme, de Paweł Osik, second coordinateur, de Jacek Oleszczyk, avocat, ainsi que d'Andrzej Orzechowski et de Wojciech Klicki, juristes.

²⁴⁹ Ce fonds a été établi par un groupe de fondations privées américaines, notamment Atlantic Philanthropies, Charles Stewart Mott Foundation, Ford Foundation, German Marshall Fund of the United States; Rockefeller Brothers Fund. Le fonds a pour mission de soutenir le développement durable de la société civile et les organisations non gouvernementales en Europe centrale et orientale. Le site de l'organisation est : <http://www.ceetrust.org/> (11/11/2012).

²⁵⁰ Cette organisation administre un large nombre d'Instituts ou de Fondations « *Open Society* » dans de nombreux Etats à travers le monde, dont des Etats postcommunistes, entre autres, la Pologne, la Hongrie, la République tchèque, la Slovaquie, l'Estonie, la Lettonie, l'Albanie et la Macédoine. Par ailleurs, cette organisation constitue le plus important centre d'octroi de subventions pour les organisations non gouvernementales au niveau national. Le site Internet de l'Organisation est : <http://www.opensocietyfoundations.org/about/offices-foundations/open-society-institute-new-york> (01/10/2012).

²⁵¹ Ces données sont disponibles sur le site officiel de la Fondation d'Helsinki.

²⁵² Le contenu des quatre Bulletins est disponible sur le site de la Fondation d'Helsinki.

²⁵³ L'affaire *Brown c Board of Education of Topeka* est souvent présentée dans la doctrine juridique comme un exemple d'une jurisprudence ayant un caractère stratégique. La Cour Suprême américaine, dans son arrêt du 17

peut être traduite en français comme le *litige fondateur*. D'autres notions sont également employées, notamment le litige dans l'intérêt public (*public interest litigation*) ou le litige visant à influencer la résolution d'un problème concret (*impact litigation*²⁵⁴). Cette méthode a été développée en Pologne par M. Adam Bodnar, juriste, membre de la gérance de la Fondation d'Helsinki²⁵⁵.

1093. Les organisations non gouvernementales, en particulier celles des Etats de *common law*, ont systématiquement recours, dans leur activité, à cette méthode. Concrètement, elles visent à identifier une mauvaise pratique juridictionnelle ou administrative ainsi que des régulations juridiques et lacunes de droit dans des affaires se référant à des sujets importants du point de vue de l'intérêt public. Grâce à cette méthode, la Fondation disposait d'un moyen lui permettant d'attirer l'attention du législateur sur la nécessité de procéder à des amendements législatifs ou de changer la pratique adoptée par les organes juridiques et administratifs²⁵⁶, notamment dans les domaines concernés par ledit programme.

1094. Dans le cadre de la *strategic litigation*, les affaires peuvent être menées de deux manières, à savoir par l'engagement direct de l'organisation non gouvernementale dans la représentation d'une personne lors du procès ou par l'intervention, dans une affaire concrète, en tant que personne tierce qui présente une argumentation donnée. Dans le premier cas, la Fondation d'Helsinki, en tant qu'organisation non gouvernementale, a le droit de participer aux procès civils en vertu des dispositions du code de procédure civile du 17 novembre 1964²⁵⁷. A ce titre, elle peut, dans le cadre de ses activités statutaires, saisir la cour ou se joindre à un procès déjà entamé et cela, à chaque stade de la procédure²⁵⁸. Un accord préalable, fourni par écrit par la personne physique concernée, est néanmoins exigé.

mai 1954 (n° 347 U.S. 483), a déclaré comme inconstitutionnelle la ségrégation raciale dans les écoles publiques.

L'organisation non gouvernementale américaine *North American Association of Coloured People* (NAACP) a activement contribué en faveur du changement de la loi en la matière. L'arrêt est disponible sur le site suivant : <http://lp.findlaw.com/> (11/11/2010).

²⁵⁴ A ce sujet : BODNAR Adam, « Litygacja strategiczna – pojecie, zastosowanie, praktyka », (« Le litige stratégique – notion, application, pratique ») in BOJARSKI Lukasz (dir.), *Sprawny Sad. Zbior dobrych praktyk, (La justice efficace. L'ensemble de bonnes pratiques)*, vol. II, C.H. Beck, Warszawa, 2008, pp. 176-177.

²⁵⁵ KRZYZANOWSKA-MIERZEWSKA Magda, « The Reception Process in Poland and Slovakia » in KELLER Helen, STONE-SWEET Alec, *A Europe of Rights: The Impact of the ECHR on National Legal Systems*, New York, Oxford University Press, 2008, p. 593.

²⁵⁶ Site internet du Programme des affaires précédentes est : <http://www.hfhrpol.waw.pl/precedens/pl> (10/10/2011).

²⁵⁷ J.O. 1964, Nr 43, texte 296 avec amendements postérieurs.

²⁵⁸ Art. 61 §§ 1 et 2 du code de la procédure civile. Ainsi, la Fondation a le droit d'effectuer tous les actes procéduraux au cours du procès civil, notamment demander l'administration des preuves. Elle est autorisée à

1095. Lorsque la Fondation intente une action en justice en sa qualité d'organisation non gouvernementale pour le compte d'une personne physique, sa position est assimilée à celle d'un procureur. Par ce fait, les dispositions du code de procédure civile sur la demande en justice formulée par un procureur sont applicables²⁵⁹. Dans le cadre du programme analysé, la Fondation a fourni une aide juridique à des personnes s'estimant victimes des agissements des organes de l'Etat. Cette aide, fournie gratuitement, n'englobait pas uniquement le conseil juridique mais était élargie à la représentation des personnes physiques devant les cours et organes de l'administration. Ainsi, la Fondation était, « *dans un certain sens responsable de l'issue de l'affaire en question*²⁶⁰ ». Les affaires qu'elle choisissait avaient un caractère de précédent. Pour qu'une affaire concrète soit introduite au programme, la personne concernée devait adresser à la Fondation, par lettre ou par mail, une description de l'affaire et joindre les copies des éventuels arrêts, décisions administratives ou appels. Les juristes de la Fondation, après avoir procédé à un examen concret, prenaient la décision d'accepter ou de rejeter l'affaire en question.

1096. La Fondation pouvait également se présenter devant les tribunaux et cours des opinions juridiques en sa qualité d'*amicus curiae*. L'opinion d'*amicus curiae* ne pouvait pas prétendre juger les thèses formulées par les parties lors de la procédure judiciaire ni porter d'appréciation de l'état des faits, ceci demeurant la compétence exclusive de la cour. Les principaux buts du programme visaient avant tout à influencer le cadre législatif ainsi que la pratique des organes étatiques en matière de jugements des comportements commis dans le passé afin de les rendre compatibles avec les standards de protection des droits de l'Homme et des principes de l'Etat de droit démocratique. De ce fait, la Fondation a mené un monitoring des travaux législatifs se référant à cette problématique.

formuler un appel ou un recours en cassation ou déposer une demande d'exclusion d'un magistrat du corps statuant s'il existe des doutes quant à son impartialité. Enfin, comme tout participant, la Fondation peut également formuler une plainte constitutionnelle après l'achèvement de la procédure civile.

²⁵⁹ Art. 62 § 1 du code de procédure civile, voir aussi : GONERA Katarzyna, « Udział organizacji społecznych w postępowaniu sadowym jako gwarancja prawa do rzetelnego procesu » (« La participation d'une organisation sociale lors de la procédure judiciaire comme une garantie du droit à un procès équitable ») in BOJARSKI Lukasz (dir.), *op.cit.*, pp. 167-171.

²⁶⁰ BODNAR Adam, *op.cit.*, p. 183.

§ 2 Les affaires considérées comme des précédents

1097. Bien que la transformation profonde des services secrets civils et militaires soit devenue une nécessité après la chute du communisme, la manière selon laquelle les autorités polonaises ont procédé aux changements concernant ce second type de services, a suscité un intérêt particulier de la part de la Fondation d'Helsinki. A de nombreuses reprises, elle a fourni un conseil juridique, notamment aux personnes s'estimant victimes des procédures de vérification des Services de renseignements militaires (A). Dans de nombreuses affaires constituant un précédent, la Fondation a soutenu la cause des victimes en les représentant directement devant les cours. Cela a notamment été le cas d'Alfred Egeman considéré comme la première victime de la loi sur la lustration de 2006 (B).

A. Les Services de renseignements militaires et leur vérification controversée

1098. Lors de la période communiste, deux piliers distincts ont été créés dans le cadre des services secrets militaires, le Service militaire intérieur (en polonais : *Wojskowa Służba Wewnętrzna*²⁶¹), responsable du contre-espionnage militaire, et le Second Etat major général de l'Armée polonaise (en polonais : *Zarząd II Sztabu Generalnego WP*²⁶²), qui avait pour fonction de mener des activités d'espionnage militaire. En juillet 1991, ont été mis en place les Services de renseignements militaires (en polonais : *Wojskowe Służby Informacyjne*, ci-après SRM), une nouvelle structure sous l'autorité directe du Ministre de la défense nationale.

1099. Cependant, l'existence des SRM a été relativement courte due à la loi du 9 juin 2006²⁶³ prévoyant leur suppression à partir du 30 septembre 2006. En conséquence, les SRM ont été remplacés par deux structures distinctes, le Service de contre-espionnage militaire (ci-après, le SCEM) et le Service d'espionnage militaire (ci-après, le SEM). Néanmoins, les employés et les militaires des anciens Services de renseignements militaires disposaient du droit de rejoindre une des deux nouvelles structures à condition de se soumettre à une procédure de vérification et de la passer avec succès. A ce titre, un organe spécial a été mis en

²⁶¹ Ce service fonctionnait depuis 1957.

²⁶² Le service a été créé en 1951.

²⁶³ Il s'agit de la loi du 9 juin 2006 – Dispositions d'introduction de la loi sur le Service de contre-espionnage militaire et le Service d'espionnage militaire ainsi que la loi sur le service des fonctionnaires du Service de contre-espionnage militaire et du Service d'espionnage militaire, J.O. 2006, No 104, texte 711 avec amendements postérieurs (en polonais : *Ustawa z dnia 9 czerwca 2006r. – Przepisy wprowadzające ustawę o Służbie Kontrwywiadu Wojskowego oraz Służbie Wywiadu Wojskowego oraz ustawę o służbie funkcjonariuszy Służby Kontrwywiadu Wojskowego oraz Służby Wywiadu Wojskowego*).

place, à savoir la Commission de vérification en raison de la suppression des Services de renseignements militaires (ci-après la Commission de vérification²⁶⁴), qui a préparé un rapport très contesté sur la vérification des SRM (1) ; ce rapport fut à l'origine de nombreuses plaintes de la part des personnes dont les noms y ont été inscrits et qui, à ce titre, estimaient que leur bonne renommée avait été violée (2).

1. La Commission de vérification et ses principales obligations

1100. Le processus de vérification des SRM a été perçu, autant par les observateurs extérieurs que par les intéressés, comme très politisé. Les frères Kaczynski ont été à l'origine de cette vérification. Malgré l'émotion qui a accompagné ce processus, il ne peut pas être reproché aux frères Kaczynski un manque de logique. La vérification des SRM s'insérait parfaitement dans la politique générale qu'ils ont lancée pour évincer de la vie publique tous ceux qui exerçaient des rôles importants sous le communisme. La seconde loi de lustration, adoptée à leur initiative, pratiquement à la même période, avait pour objectif de mettre en évidence l'ensemble des fonctionnaires, employés et collaborateurs des organes de sécurité de l'Etat, constituant les services communistes de renseignements civils. Ainsi, soumettre les fonctionnaires et employés des Services de renseignements militaires à une procédure de vérification constituait une suite logique aux efforts des frères Kaczynski.

1101. La vérification des SRM a été menée sous le contrôle total des frères Kaczynski. A titre d'exemple, les membres de la Commission de vérification (*infra*) étaient nommés pour moitié par le Président de la République (Lech Kaczynski) et pour l'autre moitié par le Président du Conseil des ministres (Jaroslaw Kaczynski). Le droit de désigner le Président de cette Commission appartenait au Président de la République²⁶⁵ qui a nommé, pour ce poste

²⁶⁴ Le cadre de fonctionnement de cette Commission a été établi par les dispositions du Règlement du Président du Conseil des ministres du 24 juillet 2006 relatif au fonctionnement de la Commission de vérification en raison de la liquidation des Services de renseignements militaires, J.O. 2006, No 135, texte 953 (en polonais : *Rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z dnia 24 lipca 2006 r. w sprawie trybu działania Komisji Weryfikacyjnej w związku z likwidacją Wojskowych Służb Informacyjnych*).

²⁶⁵ Pour sa part, le Président de la République a procédé aux nominations suivantes : Jan Olszewski, Boguslaw Niezienski, Krzysztof Laczynski, Marek Utracki, Artur Rojek, Joanna Celinska, Marcin Gugulski, Aneta Tatiana Gontarczyk, Jacek Przybysz, Beata Joanna Modrzejewska, Tomasz Szatkowski et Marcin Szczesny Rosolowski. Le Premier ministre a procédé aux nominations de Piotr Naimski, Piotr Woyciechowski, Tadeusz Witkowski, Bartosz Kownacki, Maciej Lew Mirski, Piotr Baczek, Michal Bichniewicz, Artur Gorecki, Jaroslaw Karwowski, Mariusz Marasek, Jozef Wierzbowski et Leszek Pietrzak. A la fin de 2007, une partie de la composition de la Commission de vérification a été modifiée.

très controversé, Antoni Maciarewicz, remplacé le 9 novembre 2007 par Jan Olszewski, tous deux proches des frères Kaczynski.

1102. La loi du 9 juin 2006 a imposé à la Commission de vérification un certain nombre d'obligations dans le cadre de son activité, entre autres, la préparation d'un rapport sur l'activité des militaires et des employés des Services de renseignements militaires et des unités organisationnelles militaires (ci-après, le rapport). Le Président de la République ordonna de le publier dans le Journal Officiel « *Monitor Polski* »²⁶⁶, en justifiant sa décision par la nécessité d'informer la société polonaise sur les raisons de la suppression des « *anciens* » Services de renseignements militaires et de la création de nouveaux. Les auteurs du rapport ont constaté de nombreux dysfonctionnements dans le fonctionnement des SRM, les décrivant souvent comme ayant un caractère criminel voire « *pathologique* ». Selon eux, de nombreux domaines de la vie publique demeuraient entre les mains des anciens membres des services secrets communistes et en particulier, les médias publics. A titre d'exemple, le chiffre de 58 collaborateurs des SRM, travaillant au sein de la direction de la Télévision polonaise, a été mentionné²⁶⁷. Une partie du rapport a été consacrée à la « *pénétration* » russe sur le territoire polonais et les menaces qu'elle représentait pour la sécurité intérieure et extérieure de l'Etat. Le rapport indiquait aussi les sources d'un financement illégal des SRM (trafic de matériel électronique, confiscation de biens appartenant aux citoyens polonais décédés à l'étranger, vente d'armes aux terroristes arabes).

²⁶⁶ Le rapport a été publié sur la base de l'Ordonnance du Président de la République de Pologne en date du 16 février 2007 sur la publication du Rapport sur l'activité des militaires et des employés des SRM ainsi que des unités organisationnelles militaires réalisant des tâches en matière d'espionnage et de contre-espionnage militaires avant l'entrée en vigueur de la loi du 9 juillet 2003 sur les Services de renseignements militaires dépassant le cadre de la défense nationale et de la sécurité des Forces armées de la République de Pologne, M.P. 2007, No 11, texte 110 (en polonais : *Postanowienie Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 16 lutego 2007 r. w sprawie podania do publicznej wiadomości Raportu o działaniach żołnierzy i pracowników WSI oraz wojskowych jednostek organizacyjnych realizujących zadania w zakresie wywiadu i kontrwywiadu wojskowego przed wejściem w życie ustawy z dnia 9 lipca 2003 r. o Wojskowych Służbach Informacyjnych wykraczających poza sprawy obronności państwa i bezpieczeństwa Sił Zbrojnych Rzeczypospolitej Polskiej*). Le rapport, de 374 pages, était composé d'une partie introductive, de douze parties principales, d'une conclusion ainsi que d'annexes.

²⁶⁷ Cependant, le nombre de collaborateurs est cité pour d'autres domaines, au sein des tribunaux et parquets, des collectivités territoriales, des organisations politiques et sociales, des universités et des établissements académiques, des instituts scientifiques, de l'Académie polonaise des sciences, de la rédaction de la radio et de la presse, des lycées, des écoles secondaires techniques, des écoles primaires, des institutions artistiques et culturelles, des éditions et imprimeries, des hôpitaux, des banques, des sociétés d'assurance, des centrales de commerce extérieur, des entreprises du domaine militaire, des entreprises du secteur des carburants et de l'énergie, du secteur minier, des conglomérats industriels, des entreprises de transport et d'expédition, des entreprises du secteur d'économie maritime, des établissements du secteur pharmaceutique, des établissements du secteur d'aviation, des entreprises de production et de commerce du secteur de l'automobile, des entreprises communales, des centres de recherche et de développement liés aux différents secteurs d'industrie, des bureaux de tourisme et des agences de voyages.

1103. Les principaux responsables, d'une « *situation pathologique* » observée au sein des Services de renseignements militaires, ont été énumérés dans la partie finale du rapport. La principale responsabilité a été attribuée aux deux anciens Présidents de la République, Lech Walesa et Aleksander Kwasniewski. Le rapport a également évoqué d'autres responsables, notamment six anciens ministres de la défense²⁶⁸, cinq chefs des SRM²⁶⁹ (parmi les onze qui ont dirigé ces services) ainsi que le chef de l'état-major de l'Armée polonaise²⁷⁰.

1104. Les réactions à la publication du rapport ont été immédiates. Les Présidents L. Walesa et A. Kwasniewski, désignés comme « *principaux responsables du dysfonctionnement des SRM* », se sont sentis offensés par ce type d'accusation. La publication du rapport a été également largement commentée par les médias russes. Selon le journal *Wriemia Nowostiej*, la Pologne a fait un cadeau inestimable à tous les services secrets étrangers. Pour la première fois dans l'histoire de l'espionnage, les prénoms et noms des chefs de services d'espionnage, de leurs adjoints ainsi que de centaines d'officiers et des techniques opérationnelles ont été divulgués publiquement²⁷¹. Antoni Maciarczyk, Président de la Commission de vérification, a conclu son travail par le fait que « *le rapport a divulgué les origines des cadres supérieurs des SMR. La sécurité de la Pologne reposait sur des gens formés à Moscou* », en ajoutant qu'il a démolé « *les Services de renseignements militaires. J'ai voulu le faire, c'est pour cela que le Premier ministre et le Président de la République m'ont nommé pour ce poste, ils savaient que je le ferais* »²⁷².

²⁶⁸ 1) Piotr Kolodziejczyk (ministre du 6 juillet 1990 au 5 décembre 1991 dans les gouvernements de Tadeusz Mazowiecki et de Jan Krzysztof Bielecki) ; 2) Janusz Onyszkiewicz (ministre à deux reprises : du 5 juin 1992 au 26 octobre 1993 et du 31 octobre 1997 au 16 juin 2000 dans le gouvernement de Jerzy Buzek) ; 3) Zbigniew Okonski (ministre du 1^{er} mars au 22 décembre 1995 dans les gouvernements de Waldemar Pawlak et de Jozef Oleksy) ; 4) Stanislaw Dobrzanski (ministre du 1^{er} janvier 1996 au 17 octobre 1997 dans les gouvernements de Jozef Oleksy et de Wlodzimierz Cimoszewicz) ; 5) Bronislaw Komorowski (ministre du 16 juin 2000 au 19 octobre 2001 dans le gouvernement de Jerzy Buzek) ; 6) Jerzy Szmajdzinski (ministre du 19 octobre 2001 au 19 octobre 2005 dans le gouvernement de Leszek Miller ainsi que dans deux gouvernements de Marek Belka). En revanche, les ministres de la Défense nationale, issus du parti de l'Entente du centre (en polonais : *Porozumienie Centrum*), créé par Jaroslaw Kaczynski le 29 mars 1990, n'ont pas été cités dans le rapport comme responsables des dysfonctionnements au sein des SRM. Deux ministres issus de cette formation politique ont exercé cette fonction dans le gouvernement de Jan Olszewski, notamment Jan Parys (du 23 décembre 1991 au 23 mai 1992) et Romuald Szeremietiew (du 23 mai au 5 juin 1992).

²⁶⁹ Il s'agit du contre-amiral Czeslaw Wawrzyniak (chef des SRM du 30 septembre 1991 au mois de février 1992) et des généraux Boleslaw Izydorczyk (chef du 1^{er} juillet 1992 au 23 février 1994), Konstanty Malejczyk (chef du 23 février 1994 au 26 mars 1996), Kazimierz Glowacki (chef du 26 mars 1996 au 21 décembre 1997) et de Marek Dukaczewski (chef du 6 novembre 2001 au 4 novembre 2004).

²⁷⁰ Général d'armée Tadeusz Wilecki.

²⁷¹ PALKI Piotr, « Politycy : trudna lektura » (« Les hommes politiques : la lecture difficile »), *Rzeczpospolita*, 20/02/2007.

²⁷² Interview d'Antoni Maciarczyk par Joanna Lichocka, « Rosyjskie rece w WSI » (« Les mains russes au sein des SRM »), *Rzeczpospolita*, 23/02/2007.

1105. La procédure de vérification des employés et militaires des SRM par la Commission de vérification a été particulièrement arbitraire. Elle peut, d'une certaine manière, être comparée à la lustration, à l'exception près que la situation juridique des personnes soumises à la vérification était nettement moins avantageuse que celle des personnes faisant l'objet d'une procédure de lustration. Chaque intéressé, souhaitant rejoindre une des deux nouvelles structures fondées après la liquidation des SRM, était tenu de déposer une déclaration²⁷³. Le contenu de chaque déclaration était vérifié par la Commission de vérification par l'intermédiaire de l'un des groupes de travail créés en son sein²⁷⁴. En cas de doutes quant à la véracité des informations indiquées dans la déclaration, le groupe de travail pouvait demander à l'intéressé de présenter des explications. Toute personne ayant déposé une déclaration mensongère encourait une peine de privation de liberté pouvant aller de 6 mois à 8 ans²⁷⁵.

1106. Après avoir procédé à la vérification, le groupe de travail prenait une position écrite sur la conformité de la vérité du contenu de la déclaration par un vote à la majorité simple. Cependant, chaque membre pouvait présenter une opinion dissidente mentionnée dans la position. En cas de constat que la personne n'indiquait pas la vérité dans sa déclaration, le Président de la Commission de vérification, à la demande du groupe de travail, en informait le Procureur. Le dossier de vérification était joint à cette information.

2. L'absence de droits procéduraux relatifs aux victimes du rapport de la vérification des Services de renseignements militaires

1107. La mise en œuvre de la procédure de vérification des SRM a fait l'objet de critiques particulièrement sévères de la part de la Fondation d'Helsinki. Selon son estimation, aucun droit procédural n'a été garanti aux personnes dont les noms ont été mentionnés dans le rapport, autant aux militaires et aux employés des SRM qu'aux personnels civils. Concrètement, ces personnes ont été privées du droit d'être entendues devant la Commission de vérification, du droit à la défense, de la possibilité de prendre connaissance des preuves

²⁷³ Conformément au règlement du Président du Conseil des ministres du 24 juillet 2006 sur la procédure de dépôt des déclarations de vérification en raison de la liquidation des Services de renseignements militaires ainsi que leur enregistrement, archivage et accessibilité, J.O. 2006, No 135, texte 954 (en polonais : *Rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z dnia 24 lipca 2006 r. w sprawie trybu składania oświadczeń weryfikacyjnych w związku z likwidacją Wojskowych Służb Informacyjnych oraz sposobu ich ewidencjonowania, archiwizowania i udostępniania*).

²⁷⁴ § 2, al. 1 du Règlement du Président du Conseil des ministres du 24 juillet 2006 relatif au fonctionnement de la Commission de vérification en raison de la liquidation des Services de renseignements militaires, *op.cit.*

²⁷⁵ Art. 79a de la loi du 9 juin 2006, *op. cit.*

recueillies à leur encontre ainsi que de présenter leur propres preuves dans les dossiers les concernant.

1108. La procédure prévue pour l'établissement du rapport n'était pas basée sur la présomption d'innocence. En outre, elle a privé les individus visés du droit d'interjeter appel devant un juge. Dans de nombreux cas, les intéressés ont appris avoir être cités dans le rapport après sa publication. Toute la procédure de vérification a été soumise au secret d'Etat, donc son suivi par la Fondation a été particulièrement difficile²⁷⁶. La Fondation s'est adressée au Président de la Commission de vérification afin de lui demander de lui fournir des informations publiques concernant les dispositions juridiques en vertu desquelles elle procédait aux vérifications des militaires et des employés des SRM et relatives au déroulement de cette procédure. La question était également de savoir combien de déclarations de vérification avaient été déposées et combien avaient été considérées comme non conformes à la vérité. La Commission a fourni les données statistiques correspondant à la demande de la Fondation. En revanche, elle n'a pas donné de suite favorable à la demande, lancée par la Fondation le 25 février 2008, consistant à modifier sa pratique en matière de procédure de vérification. Selon la Fondation, les militaires et les employés des SRM souhaitant rejoindre l'un des nouveaux services d'espionnage ou de contre-espionnage demeuraient dans l'incertitude totale puisque de la détermination de leur situation juridique dépendait leur emploi futur. En effet, la date finale du dépôt des déclarations était le 7 février 2008, et un an et demi après cette date, plus de la moitié des déclarations n'avaient pas encore été vérifiées. Cette situation demeurait en contradiction avec l'article 2 de la Constitution et la règle de l'Etat démocratique de droit.

1109. Dans le cadre du programme, la Fondation a engagé de nombreuses procédures contre le Trésor d'Etat, représenté par le Ministre de la Défense nationale. Ces procédures se sont déroulées à la suite d'actions pour violation de biens personnels intentées par des personnes dont les noms figuraient dans le rapport. En effet, la Fondation n'a pas eu la possibilité de participer lors des procès, en qualité d'*amicus curiae*, car les dispositions du code de procédure civile ne prévoyaient pas cette éventualité concernant les procédures en matière de

²⁷⁶ LIPSKI Jan, « Udostępnianie do wiadomości publicznej informacji niejawnych zawartych w raporcie dotyczącym likwidacji Wojskowych Służb Informacyjnych » (« L'accès public à des informations secrètes contenues dans le rapport sur la liquidation des Services de renseignements militaires »), *Zeszyty Prawnicze Biura Analiz Sejmowych*, n° 1 (13), 2007, pp. 219-225.

protection des biens personnels. D'où l'intérêt pour la Fondation de se porter observatrice pour pouvoir exercer le suivi de ce type d'affaires.

1110. L'affaire concernant M. Marek Nowakowski, un publiciste, a constitué un précédent. Son nom figurait dans le contenu du rapport ainsi que dans son annexe 16, intitulée « *Les personnes identifiées qui ont collaboré secrètement avec les SRM en matière d'actions dépassant le cadre de la défense nationale et de la sécurité des Forces Armées de la République de Pologne* ». D'après les informations indiquées dans le rapport, M. Nowakowski avait été engagé pour collaborer avec les SRM sous le nom de code « *Falkowski* ». Dans son arrêt²⁷⁷ concernant la présente affaire, la cour régionale de Varsovie a soulevé un certain nombre de questions relatives à la violation des biens personnels par le contenu du rapport. Elle a donné raison au plaignant et a ordonné au ministre de la Défense nationale, représentant le Trésor public, de présenter des excuses en raison de la publication d'informations mensongères quant à sa collaboration présumée et de lui verser une indemnité pécuniaire. Par ailleurs, la cour régionale a confirmé que les griefs formulés en raison de la violation des biens personnels par le rapport devaient être adressés au ministre de la Défense nationale, même si cet organe prétendait le contraire. Ceci était justifié par le lien de subordination existant entre les SRM et ce ministre.

1111. La cour régionale a constaté que le fait d'insérer le nom du plaignant dans le rapport a violé sa renommée, ce qui justifiait de lui accorder une protection juridique dans le cadre de la procédure civile. En outre, le ministre de la Défense était tenu de prouver que ses agissements dans le domaine des droits personnels étaient légaux. Le fait d'évoquer le secret d'Etat ou le secret de service sans pour autant pouvoir démontrer de réels efforts pour les supprimer mena la cour au constat que, dans le cas d'espèces, le ministre de la Défense, la partie défenderesse, n'a pas prouvé la légalité des violations. Ni la publication du rapport dans le journal officiel « *Monitor Polski* », ni l'action entreprise en vertu des dispositions légales imposant au Président de la Commission de vérification d'établir le rapport, n'annulait l'illégalité de son comportement. **La violation des biens personnels était non conforme à la loi y compris dans le cas justifié ou imposé par une disposition légale concrète.** Selon la Fondation, le caractère inquisitoire de la Commission de vérification a été largement atténué par le présent arrêt.

²⁷⁷ Datant du 13 mars 2008.

1112. L'intervention de la Fondation d'Helsinki ne s'est pas limitée aux procédures civiles mais a également concerné les procédures pénales. A ce titre, la Fondation a accordé son aide à trois personnes citées dans le rapport²⁷⁸. Cette aide consistait en la préparation et le dépôt d'actes d'accusation à titre privé contre Antoni Maciarewicz, auteur du rapport et Président de la Commission de vérification, ainsi qu'à la représentation de ces personnes par des avocats de la Fondation lors des procès. Selon les juristes de la Fondation, rien n'empêchait les personnes, dont les noms figuraient dans le rapport, de porter plainte directement contre Antoni Maciarewicz pour diffamation.

1113. Cependant, la cour du district de Varsovie-centre n'a pas donné de suite favorable à ce type de plainte, estimant qu'A. Maciarewicz exerçait une obligation légale consistant en la préparation du rapport. La cour a appuyé son raisonnement se basant sur deux aspects. Si les données incluses dans le rapport étaient vraies et fiables, elles n'auraient pas violé la renommée de l'intéressé. Par conséquent, ceci excluait le délit de diffamation. Si, au contraire ces données étaient fausses, les agissements de l'accusé, donc d'Antoni Maciarewicz, auraient dû être qualifiés de délit d'excès de pouvoir en vertu de l'article 231, al. 1 du code pénal, étant donné qu'il agissait au sein d'un poste officiel. Selon la cour du district, les agissements de l'accusé auraient pu devenir un sujet d'intérêt pour le procureur. En revanche, ils ne pouvaient pas constituer l'objet d'un acte d'accusation à titre privé. Les juristes de la Fondation ont saisi la cour régionale de Varsovie pour contester cette position²⁷⁹.

1114. Dans le même temps, en suivant les conseils des juristes de la Fondation, les trois personnes concernées ont déposé au parquet une notification de soupçon de délit, en demandant de vérifier si les agissements du Président de la Commission de vérification et de ses membres ne correspondaient pas aux éléments constitutifs de délit d'excès de pouvoir par un fonctionnaire public en raison de la préparation et la publication du rapport. Dans un premier temps, le parquet a refusé d'engager une procédure pénale. Il n'a pas considéré que les agissements décrits, remplissaient les éléments constitutifs du délit évoqué. Cependant, après une plainte de la Fondation, le même parquet a modifié sa décision. Les exemples

²⁷⁸ Il s'agissait de M. Wojciech Pogonowski, dont le nom figurait dans la partie consacrée à l'activité des officiers des SRM au sein de l'Académie technique militaire. Les noms de M. Edward Mikolajczyk et M. Jacek Wojnarowski, ont été insérés dans l'annexe « *Les personnes identifiées qui ont collaboré secrètement avec les SRM en matière d'actions dépassant le cadre de la défense nationale et de la sécurité des Forces Armées de la République de Pologne* ».

²⁷⁹ KLIICKI Wojciech, « Raport z weryfikacji WSI » (« Rapport de vérification des SRM »), *BIPPCz*, n° 1/2010, pp. 20-21.

présentés démontrent que la Fondation d'Helsinki a eu recours à tous les moyens de nature juridique et extrajudiciaire pour défendre la cause des victimes de la publication du rapport.

B. L'affaire d'Alfred Egeman : première victime de la loi de lustration de 2006

1115. L'affaire concernant M. Alfred Egeman, enseignant à la Polytechnique de Czesochowa, a été la première menée par la Fondation d'Helsinki dans le cadre du programme analysé, s'achevant par un résultat positif pour la victime. La particularité de cette affaire réside dans le fait que M. Egeman ait perdu son poste exercé dans la fonction publique en raison du non dépôt de sa déclaration de lustration en vertu des dispositions de la seconde loi de lustration, déclarées ensuite inconstitutionnelles par les juges constitutionnels le 11 mai 2007 (cf. *supra*, 479-482).

1. Le non dépôt de la déclaration de lustration comme condition de licenciement

1116. Monsieur Egeman appartenait à la catégorie des enseignants du supérieur. Il travaillait à la Polytechnique de Czesochowa depuis trente ans et envisageait de prendre sa retraite le 30 septembre 2007. En vertu des dispositions de la loi de lustration de 2006²⁸⁰, les personnes embauchées pour les postes d'enseignant supérieur faisaient partie des personnes exerçant une fonction publique et à ce titre, étaient tenues de déposer une déclaration de lustration.

1117. Ainsi, conformément aux dispositions de cette même loi, le recteur de la Polytechnique de Czesochowa était tenu d'informer le corps enseignant de cette obligation. Les déclarations de lustration devaient être déposées dans un délai d'un mois à compter de la réception du courrier du recteur. Il faut savoir que de nombreux organes, indiqués par la loi comme compétents, ont repoussé le délai légal au maximum afin de prendre connaissance de la position des juges constitutionnels sur la constitutionnalité de la loi en question. Le recteur de la Polytechnique de Czesochowa s'est montré particulièrement zélé. Cet empressement à appliquer la loi était d'autant plus étonnant que, compte tenu de l'ambiance qui a accompagné l'adoption de cette loi, de nombreuses voix mettaient en doute sa constitutionnalité. Le recteur, sans attendre l'arrêt du Tribunal constitutionnel, a donc adressé un courrier informant de l'obligation de déposer des déclarations de lustration le premier jour de l'entrée en vigueur de la nouvelle loi et c'est à partir de ce jour, que courrait le délai d'un mois s'achevant dans ce cas, le 20 avril 2007.

²⁸⁰ Art. 57 al.1 ; art. 21e al.1 et art. 4 al.1 point 44 lettre a).

1118. Monsieur Egeman a été le seul employé de la Polytechnique à ne pas avoir déposé sa déclaration de lustration et par conséquent, le recteur de la Polytechnique l'a informé par courrier²⁸¹ qu'il avait perdu son poste à partir du 20 avril 2007. Ce licenciement relevant de la catégorie des licenciements disciplinaires avait comme principale conséquence pour M. Egeman la perte du droit à l'indemnité de retraite.

1119. A peine trois semaines plus tard, le 11 mai, le Tribunal constitutionnel a rendu son arrêt déclarant inconstitutionnelle, entre autres, la disposition considérant les enseignants du supérieur comme étant des personnes exerçant une fonction publique, catégorie à laquelle appartenait Alfred Egeman. Néanmoins, malgré ce constat d'inconstitutionnalité, le recteur de la Polytechnique de Czestochowa a maintenu sa position soutenant qu'il « *agit d'une façon conforme à la loi, étant donné que la loi sur la lustration a prévu le licenciement comme conséquence du non dépôt de la déclaration de lustration* »²⁸².

2. La procédure judiciaire contre la Polytechnique de Czestochowa et le rôle joué par la Fondation d'Helsinki

1120. Fort du constat prononcé par le Tribunal constitutionnel (ci-après, le TC), Alfred Egeman a saisi la cour du travail. Dès le début de sa démarche, il a été soutenu par la Fondation d'Helsinki. Selon Mikolaj Pietrzak, avocat et coordinateur du programme, « *le cas d'Egeman demeure le seul exemple, connu par la Fondation, d'un employé d'un établissement supérieur qui a perdu son travail à la suite de la lustration* »²⁸³. La Fondation, compte tenu de la spécificité de l'affaire, a considéré cette dernière comme ayant le caractère de précédent et s'est engagée, dans la procédure, en tant qu'organisation sociale (*amicus curiae*). Des avocats de la fondation ont représenté M. Egelman²⁸⁴ gratuitement, l'organisation elle-même ayant été représentée par un juriste de la Fondation.

1121. Les représentants de la Fondation ont demandé, devant la cour du district statuant en première instance²⁸⁵, le versement par la Polytechnique à M. Egeman d'une indemnité correspondant à la rémunération qu'il aurait dû percevoir jusqu'à l'expiration de son contrat

²⁸¹ Courrier datant du 27 avril 2007.

²⁸² STEINHAGEN Dorota, « Ofiara lustracji i gorliwosc rektora », (« La victime de la lustration et le zèle de recteur »), *Gazeta Wyborcza*, 17/05/2007.

²⁸³ *Ibidem*.

²⁸⁴ Il s'agissait de Mikolaj Pietrzak et de Jacek Oleszczyk.

²⁸⁵ La procédure en première instance s'est achevée le 17 octobre 2007.

de travail au moment de son passage à la retraite et d'une indemnité de retraite, ainsi que l'établissement d'un nouveau certificat de travail indiquant l'expiration de ce contrat en raison de l'acquisition par l'employé des droits à une pension de retraite.

1122. La Fondation a également évoqué l'existence d'une contradiction objective entre la loi en question et la Constitution. En effet, la loi en question était non conforme à la Constitution dès son adoption. Ce raisonnement a mené, par la suite, au constat selon lequel, l'omission de déposer une déclaration de lustration par la partie demanderesse n'avait pas de caractère illégal et que par conséquent, elle ne devait pas être soumise aux conséquences négatives des dispositions inconstitutionnelles.

1123. En outre, la nécessité d'assurer l'efficacité des arrêts du Tribunal constitutionnel a été soulignée, compte tenu que ces derniers sont obligatoires, impliquant leur effet *erga omnes*²⁸⁶. Et ce, particulièrement lorsque les dispositions de la loi violent les droits de l'Homme et du citoyen, garantis par la Constitution. Un autre aspect de l'affaire concernait les conséquences d'une déchéance d'une personne de la fonction publique. En règle générale, la déchéance d'une personne de la fonction publique n'a pas pour conséquence l'expiration du contrat de travail. Cependant, à la lumière du contenu du courrier du recteur de la Polytechnique dans lequel il informait M. Egeman de sa déchéance de la fonction publique et du certificat de travail qui lui avait été transmis, cette déchéance avait pour effet direct l'expiration du contrat de travail de plein droit. Ainsi, sur la base des dispositions du code du travail, l'employé avait le droit de saisir la cour du district, compétente en matière de droit du travail, et de présenter ses griefs à l'encontre de l'employeur. La cour du district a partagé l'argumentation présentée par la Fondation d'Helsinki et a donné raison à M. Egeman.

1124. La Polytechnique a fait appel du jugement devant la cour régionale de Czeszochowa (deuxième instance) qui l'a rejeté. L'affaire a finalement été résolue à l'amiable. Maria Nowicka-Skowron, nouvelle rectrice de la Polytechnique, a convoqué le sénat de Polytechnique le 8 septembre 2008 afin qu'il se prononce sur le déroulement de la procédure engagée par la Polytechnique contre M. Egeman. Le sénat, lors d'un vote public, a constaté à l'unanimité que « *la procédure en matière de déchéance de la fonction publique et d'expiration du contrat de travail à l'encontre de M. Alfred Egeman, n'était pas justifiée et nuisait à l'image de la Polytechnique comme le montrent d'ailleurs les publications de presse*

²⁸⁶ A la lumière de l'article 190 al. 1 de la Constitution.

*se référant à ce sujet*²⁸⁷ ». La rectrice, Nowicka-Skowron, a également été invitée par le sénat de Polytechnique à retirer la plainte déposée par le précédent recteur auprès de la Cour Suprême contre le jugement de la Cour régionale de Czeszochowa²⁸⁸ (*supra*). L'arrêté du sénat a mis un terme à la procédure judiciaire se déroulant devant la Cour. Par conséquent, le jugement de la cour du district est devenu définitif et ayant force de droit.

1125. La présence des représentants de la Fondation et la médiatisation de l'affaire ont incontestablement joué en faveur d'Alfred Egeman. Dans sa lettre, en date du 21 octobre 2007 adressée à la Fondation d'Helsinki, il a exprimé sa gratitude quant à l'aide qui lui a été fournie par les avocats de la Fondation, soulignant leur professionnalisme et leur engagement. Cette aide a constitué pour lui « *un véritable soutien dans sa lutte pour la dignité d'un citoyen*²⁸⁹ ».

Section II. Les interventions de la Fondation d'Helsinki auprès des organes nationaux et supranationaux en tant qu'*amicus curiae*

1126. La présentation d'opinions en tant qu'*amicus curiae* par la Fondation d'Helsinki, autant devant le Tribunal constitutionnel polonais (§ 1) que devant la Cour de Strasbourg (§ 2), a permis à cette organisation de présenter régulièrement son point de vue, souvent très critique, quant à la législation polonaise en matière des règlements de comptes avec le passé. Dans ses opinions, la Fondation ne s'est pas limitée à présenter les aspects théoriques. Sa vraie valeur ajoutée résidait dans sa connaissance des aspects pratiques à travers l'aide qu'elle accordait aux individus dans des cas spécifiques, constituant souvent des précédents.

²⁸⁷ L'arrêté n° 13/2008/2009 du Sénat de la Polytechnique de Czeszochowa du 8 septembre 2008 concerne l'opinion du Sénat de la Polytechnique de Czeszochowa sur la procédure judiciaire de déchéance de la fonction publique et de la résiliation du contrat de travail à l'égard d'Alfred Egeman, enseignant supérieur de la Polytechnique de Czeszochowa en raison de non dépôt de la déclaration de lustration (en polonais : *Uchwała n°13/2008/2009 Senatu Politechniki Czeszochowskiej z dnia 8 września 2008r. w sprawie wyrażenia opinii Senatu Politechniki Czeszochowskiej, dotyczącej postępowania sądowego w sprawie pozbawienia funkcji publicznej i rozwiązania stosunku pracy – wobec nauczyciela akademickiego Politechniki Czeszochowskiej mgr Alfreda Egemana, z powodu niezłożenia oświadczenia lustracyjnego*), l'arrêté est disponible sur le site de la Fondation d'Helsinki : <http://www.hfhrpol.waw.pl/przeszlosc-rozliczenia/aktualnosci/uchwala-senatu-politechniki-czeszochowskiej-w-sprawie-alfreda-egemana.html> (11/06/2011).

²⁸⁸ La plainte déposée par M. January Bien, recteur de la Polytechnique de Czeszochowa auprès de la Cour Suprême de Varsovie (sygn. akt IV.1.Pa 12/08 du 27 mars 2008).

²⁸⁹ La lettre d'A. Egeman, adressée à la Fondation, est publiée dans *BIPPCz*, n° 1/2008, p. 4.

§ 1 Les interventions devant le Tribunal constitutionnel

1127. En général, les interventions de la Fondation devant le Tribunal constitutionnel (ci-après, TC) prenaient la forme d'opinions de l'*amicus curiae*. Elles pouvaient être initiées soit à la demande du Président du TC, soit à la demande de l'organisation elle-même. Pourtant, il a fallu que le TC précise, dans un de ses arrêts, le cadre de cette intervention (A) pour que la Fondation puisse lui apporter des réflexions en matière de violation des droits de l'Homme par des instruments mis en place dans le cadre des règlements avec le passé (B).

A. L'opinion d'*amicus curiae* formulée devant le Tribunal constitutionnel et son encadrement juridique

1128. Le rôle positif des opinions d'*amicus curiae* littéralement « *amie de la Cour* », a été reconnu d'une façon particulière par le Tribunal constitutionnel, notamment concernant l'initiation et le renforcement du dialogue social lors des procédures de contrôle de constitutionnalité²⁹⁰. Selon le TC, la contribution des organisations non gouvernementales accroît incontestablement la confiance de la société à l'égard de l'Etat et du pouvoir judiciaire²⁹¹, et promeut les valeurs constitutionnelles. Cependant, la procédure liée à la présentation des opinions d'*amicus curiae* devant le TC n'a pas été explicitement réglée par des dispositions légales.

1. Les interventions de la Fondation d'Helsinki lors des procédures civiles et pénales : approche générale

1129. Lors d'un procès civil, la Fondation a le droit de participer en tant qu'organisation neutre par rapport aux parties. Dans ce cas, elle peut présenter, à la cour, un point de vue qu'elle estime pertinent pour l'issue de l'affaire, ceci sous la forme d'un arrêté ou d'une déclaration de ses organes statutaires²⁹². Dans ce cas, elle agit en tant qu'*amicus curiae*. Il s'agit d'un instrument juridique relativement neuf dans le système juridique polonais permettant à une organisation non gouvernementale, décrite aussi comme une organisation

²⁹⁰ BERNATT Maciej, « Opinia przyjaciela sadu (*amicus curiae*) jako pomocnicza instytucja prawna w orzecznictwie sadow polskich » (« L'opinion de l'amie de la cour (*amicus curiae*) en tant qu'institution juridique dans la jurisprudence des cours polonaises ») in BOJARSKI Lukasz (dir.), *op. cit.*, p. 184.

²⁹¹ La Constitution place les dispositions relatives au TC au Titre VIII, consacré aux cours et tribunaux.

²⁹² Art. 63 du code de procédure civile.

sociale, de présenter son opinion juridique lors de procédures judiciaires. La Fondation d'Helsinki recourt souvent à cet instrument juridique, autant devant les cours de droit commun que devant la Haute Cour administrative, la Cour Suprême et le TC. Parmi les organisations non gouvernementales polonaises, c'est la Fondation d'Helsinki qui demeure la plus active quant aux opinions d'*amicus curiae* déposées auprès du TC et de la Cour européenne des droits de l'Homme (*infra*).

1130. Lors d'un procès pénal, la Fondation dispose du droit de participer à la procédure judiciaire en tant que représentant social. Elle délègue un représentant afin qu'il participe à la procédure en raison de « *la nécessité de protéger l'intérêt social ou un intérêt individuel important, relevant de ses activités statutaires en particulier en matière de protection des droits de l'Homme*²⁹³ ». Pour être admis par la cour, le représentant de la Fondation est tenu de formuler sa demande d'intervention uniquement lors de la procédure judiciaire, ce qui exclut les demandes déposées lors de la procédure préparatoire²⁹⁴. Si la cour considère que cela demeure dans l'intérêt de la justice, elle l'autorise à participer à la procédure judiciaire²⁹⁵. Une fois admis, le représentant peut également prendre la parole ou présenter des déclarations écrites. En revanche, il n'est pas autorisé à participer aux audiences de la cour à la différence des parties au procès. Contrairement au procès civil, le représentant de la Fondation ne dispose pas du droit de demander l'administration de preuves ni d'attaquer les jugements rendus²⁹⁶.

1131. La participation d'une organisation non gouvernementale (organisation sociale) est communément admise lors d'une procédure judiciaire. Les dispositions établissant le cadre juridique de cette participation se trouvent dans le code de procédure pénale (articles 90-91), le code de procédure civile (articles 61-63) ainsi que dans la loi du 30 août 2002²⁹⁷. Cette possibilité accordée à des organisations sociales reflète la réalisation des règles constitutionnelles. En premier lieu, la règle de l'Etat démocratique de droit (article 2 de la Constitution) met en œuvre les principes de la justice sociale en lien avec l'article 12 de la Constitution. Ce dernier garantit la liberté de créer ainsi que la liberté d'activité des syndicats,

²⁹³ GRZEGORCZYK Tomasz, TYLMAN Janusz, *Polskie postępowanie karne, (Procédure pénale polonaise)*, Warszawa, Wydawnictwo Prawnicze LexisNexis, 2003, p. 362.

²⁹⁴ Art. 90 § 1 du code de procédure pénale.

²⁹⁵ Art. 90 § 3 du code de procédure pénale.

²⁹⁶ A ce sujet : GRZEGORCZYK Tomasz, TYLMAN Janusz, *op. cit.*, p. 363.

²⁹⁷ J.O. N° 153, texte 1270 avec amendements postérieurs (en polonais : *Ustawa z dnia 30 sierpnia 2002r – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi*, littéralement le « Droit sur la procédure devant les cours administratives »).

des organisations socioprofessionnelles, des associations, des fondations et des mouvements civiques. Ainsi, la participation de la Fondation d'Helsinki lors de procédures judiciaires constitue, en quelque sorte, un apport des citoyens dans le fonctionnement de l'Etat.

2. L'arrêt du Tribunal constitutionnel du 16 janvier 2006 : la liberté de prendre en compte la position présentée dans l'opinion d'amicus curiae

1132. Dans son arrêt du 16 janvier 2006²⁹⁸, le TC a formulé des règles encadrant la façon de présenter l'opinion de l'*amicus curiae* par la Fondation d'Helsinki. Ainsi, elles s'appliquent à la procédure devant le TC, même si « *elles peuvent être applicables à d'autres procédures*²⁹⁹ ». La position exprimée par les juges constitutionnels, dans le présent arrêt, visait deux éléments. Le premier était relatif à la manière de présenter son opinion par une organisation sociale, dans le cas d'espèce de la Fondation d'Helsinki. Le second visait le caractère de son intervention et la manière de traiter les informations contenues dans l'opinion d'amie de la cour par le TC.

1133. Concernant le premier élément, le TC a déclaré que l'article 19 de la loi du 1^{er} août 1997 sur le Tribunal constitutionnel³⁰⁰ l'engageait à procéder à l'examen complet de toutes les circonstances pertinentes nécessaires afin de clarifier l'affaire en espèce. Dans certains cas, cette obligation pouvait justifier que le Président du TC, en vertu du § 11 al. 2 du règlement intérieur du TC de 1997³⁰¹, s'adresse à d'autres³⁰² organisations ou organes pour leur demander de présenter une opinion relative à des questions importantes qui pouvaient influencer la solution de l'affaire.

²⁹⁸ SK 30/05, OTK ZU No 1/A/2006, texte 2.

²⁹⁹ BODNAR Adam, GRABOWSKA Barbara, OSIK Pawel, « Opinie przyjaciela sadu (amicus curiae) w postepowaniu przed Trybunalem Konstytucyjnym w praktyce Helsinskiej Fundacji Praw Czlowieka » (« Les opinions de l'amie de la cour (*amicus curiae*) lors de la procédure devant le Tribunal constitutionnel dans la pratique de la Fondation d'Helsinki des droits de l'Homme ») in BUDZILO Krzysztof (dir.), *Ksiega XXV-lecia Trybunalu Konstytucyjnego. Ewolucja funkcji i zadan Trybunalu Konstytucyjnego – zalozenia a ich praktyczna realizacja* (Le livre à l'occasion du XXV^{ème} anniversaire du Tribunal constitutionnel. L'évolution des fonctions et tâches du Tribunal constitutionnel – fondements et leur réalisation pratique), Warszawa, Biuro Trybunalu Konstytucyjnego, 2010, pp. 147-148.

³⁰⁰ J.O., 1997, N° 102, texte 643 avec amendements postérieurs (en polonais : *Ustawa z dnia 1 sierpnia 1997r. o Trybunale Konstytucyjnym*).

³⁰¹ L'arrêt de l'Assemblée générale des juges du Tribunal constitutionnel du 22 octobre 1997 sur le règlement intérieur du Tribunal constitutionnel, M.P. 2001, No 41, texte 668 avec amendements postérieurs (en polonais : *Uchwała Zgromadzenia Ogolnego Sedziow Trybunalu Konstytucyjnego z dnia 22 pazdziernika 1997 w sprawie regulaminu Trybunalu Konstytucyjnego*), l'arrêt est abrogé depuis le 19 novembre 2006.

³⁰² D'autres que le Procureur général.

1134. Actuellement, ce sont le § 29 al. 2 du nouveau règlement intérieur de 2006³⁰³ et l'article 19, al. 1 de la loi sur le Tribunal constitutionnel (précitée) qui constituent la base juridique de l'établissement et de la présentation de l'opinion de l'*amicus curiae*. Le Président du TC et les juges peuvent, à chaque étape de la procédure et indépendamment du sujet à l'origine de la saisine, s'adresser à une organisation non gouvernementale ou à un organe public³⁰⁴ en leur demandant de présenter leur opinion. Bien que les mêmes dispositions s'appliquent à la présentation d'une opinion par une organisation non gouvernementale ou par un organe public, ce dernier ne peut être considéré en tant qu'*amicus curiae*, puisque la règle de coopération entre les pouvoirs publics demeure d'application. Dans ce cas, le TC se retrouve à l'origine de la demande et l'organe concerné est tenu de répondre favorablement. Concernant l'organisation non gouvernementale, dans la plupart des cas, cette initiative provient d'elle-même³⁰⁵. Pourtant, c'est le TC qui donne ou non une suite favorable à cette demande.

1135. Conformément à la pratique en vigueur, le TC, s'adressant à la Fondation d'Helsinki, définit le délai dans lequel l'opinion doit être présentée. En général, ce délai varie entre deux semaines et soixante jours. La préparation et la présentation de l'opinion par l'organisation non gouvernementale en tant qu'*amicus curiae* ne signifie pas automatiquement qu'elle peut participer à l'audience. Néanmoins, dans certaines affaires, le TC a autorisé la Fondation d'Helsinki à y assister. Il décide, au cas par cas, quel type d'intervention ce dernier attend de la part de la Fondation. Il peut s'agir de la présentation d'une opinion sous une forme écrite ou d'une participation orale lors de l'audience. A titre d'exemple, les représentants de la Fondation d'Helsinki³⁰⁶ ont été questionnés par les juges constitutionnels dans l'affaire K 5/08 (*infra*).

1136. Le TC n'est en aucun cas lié au contenu d'une opinion formulée par l'*amicus curiae*. Dans la pratique du TC, différents cas de figure sont à envisager³⁰⁷. Ainsi, le TC peut, dans son jugement, mentionner le fait d'avoir obtenu l'opinion d'*amicus curiae* établie par

³⁰³ L'arrêté de l'Assemblée générale des juges du Tribunal constitutionnel du 3 octobre 2006 sur le règlement intérieur du Tribunal constitutionnel, M.P. 2006, No 72, texte 720 avec amendements postérieurs (en polonais : *Uchwała Zgromadzenia Ogólnego Sędziów Trybunału Konstytucyjnego z dnia 3 października 2006 w sprawie regulaminu Trybunału Konstytucyjnego*).

³⁰⁴ Concernant les organes, il peut s'agir, par exemple, du premier Président de la Cour Suprême, du Président de la Haute Cour administrative, du Conseil national de la magistrature, des organes de corporations professionnelles.

³⁰⁵ Le constat notamment formulé par BODNAR Adam, GRABOWSKA Barbara, OSIK Pawel, *op. cit.*, p. 166.

³⁰⁶ Adam Bodnar, docteur en droit et Mikołaj Pietrzak, avocat.

³⁰⁷ Les exemples cités derrière BODNAR Adam, GRABOWSKA Barbara, OSIK Pawel, *op. cit.*, p. 168.

l'organisation non gouvernementale (affaire K 2/07³⁰⁸) sans se référer à son contenu. Il peut mentionner le fait d'avoir obtenu l'opinion d'*amicus curiae* et relater en même temps son contenu. Ensuite, dans son jugement, il se réfère aux arguments soulevés soit en les partageant (affaire K 5/08, précitée), soit en les rejetant (affaire K 52/07³⁰⁹). Lors de l'audience, le TC peut également se référer à l'opinion d'*amicus curiae*, formulant les questions aux participants lors de l'audience, en les renvoyant aux arguments, ou données, présentés dans l'opinion (affaire SK 58/03³¹⁰). Enfin, le TC peut ne pas se référer du tout à l'opinion (affaire K 6/09³¹¹).

1137. Il est important de souligner que le statut ainsi que la fonction exercés par une organisation non gouvernementale lors de la procédure devant le TC, ne sont pas les mêmes en comparaison à ceux des parties à la procédure au sens de l'article 52 de la loi sur le Tribunal constitutionnel³¹². La participation de l'organisation non gouvernementale, lors de la procédure devant le TC, ne peut, en aucun cas, être assimilée à un droit subjectif, voire à une obligation. Il n'existe pas de norme en droit interne polonais accordant à cette organisation le droit de présenter son opinion si l'affaire en question est liée à ses activités statutaires. De ce fait, étant donné que ce droit n'existe pas, l'organisation ne peut pas s'en prévaloir devant la juridiction compétente comme c'est le cas de tout droit subjectif.

1138. De même, l'organisation non gouvernementale n'est pas tenue d'intervenir. Son rôle précis consiste en l'articulation de son point de vue de façon générale. Ceci est lié aux connaissances que l'organisation a pu acquérir lors de l'exercice de son activité statutaire dans le domaine de la protection des droits de l'Homme. Concernant la Fondation d'Helsinki, elle peut se prononcer sur des aspects comparatifs comme par exemple, la solution adoptée dans la jurisprudence de la Cour de Strasbourg ou des cours nationales étrangères³¹³.

³⁰⁸ Arrêt du TC du 11 mai 2007, Z.U. 2007/5A/48.

³⁰⁹ Arrêt du TC du 27 juin 2008, Z.U. 2008/5A/88.

³¹⁰ Arrêt du TC du 24 juillet 2006, Z.U. 2006/7A/85.

³¹¹ Arrêt du TC du 20 octobre 2009, Z.U. 2010/2A/15.

³¹² Sont considérées, eu égard à cet article, en tant que parties à la procédure devant le Tribunal : l'auteur de la saisine, l'organe qui a rendu la norme déférée ou le Procureur Général du Trésor d'Etat si le Conseil des ministres l'avait désigné pour représenter le Conseil des Ministres ou des ministres à la procédure devant le TC, le Procureur Général. Peuvent également être parties à la procédure : le Défenseur des droits civiques s'il a déclaré sa participation à la procédure ainsi que le Défenseur des droits de l'enfant s'il a déclaré sa participation à une procédure engagée à la demande du Défenseur des droits civiques ou à une procédure de plainte constitutionnelle relative aux droits de l'enfant.

³¹³ BERNATT Maciej, *op. cit.*, p. 189.

B. Les opinions d'*amicus curiae* présentées par la Fondation d'Helsinki dans le cadre du programme « *Les droits de l'Homme et les règlements de comptes avec le passé* »

1139. Dans le cadre du programme « *Les droits de l'Homme et les règlements de comptes avec le passé* », la Fondation d'Helsinki a présenté les opinions d'*amicus curiae* dans toutes les affaires portées devant le Tribunal constitutionnel et relatives à l'un des volets de ce programme. Ces affaires concernaient respectivement les dispositions de la seconde loi de lustration, la liquidation des Services de renseignements militaires (ci-après, SRM), la vérification des militaires et des employés de cette formation ainsi que la publication du rapport sur la vérification de ces Services, les règles en matière d'accès aux documents se trouvant dans les archives de l'Institut de la mémoire nationale, la diminution des indemnités de retraite des anciens fonctionnaires des organes de sécurité de l'Etat communiste et des membres du Conseil militaire de la sauvegarde nationale (décrite en polonais, en tant que *dezubekizacja*³¹⁴).

1140. Chronologiquement, l'opinion d'amie de la cour sur la seconde loi de lustration du 18 octobre 2006 a été la première à être déposée devant le TC. Elle se référait, avant tout, à des problématiques de nature théorique³¹⁵. Bien que cette opinion soit considérée comme la plus importante,³¹⁶ en raison des nombre de dispositions dont l'inconstitutionnalité a été prononcée par le TC, nous avons décidé d'examiner celles des opinions d'*amicus curiae* dans lesquelles apparaissent les éléments les plus emblématiques³¹⁷.

1141. A ce titre, trois opinions seront étudiées, toutes présentées par la Fondation à la demande du TC, dont deux se référant à la liquidation des SRM (1) et la troisième à l'accès, par les journalistes et chercheurs, aux documents établis par les anciens services secrets

³¹⁴ La Fondation est également intervenue dans deux affaires relatives aux plaintes constitutionnelles concernant les procédures de lustration (décision du TC du 9 décembre 2008, SK 94/06, Z.U. 2008/10A/185 et décision du TC du 18 novembre 2009, SK 12/09, Z.U. 2009/10A/158), pourtant le non lieu de ces procédures a été prononcé par le TC en raison du dépassement du délai légal pour déposer une plainte constitutionnelle.

³¹⁵ Elle visait le caractère répressif de la procédure de lustration et la nécessité d'assurer des garanties procédurales relevant du droit à un procès équitable. En outre, ont été abordés la façon de publier via Internet le catalogue des sources personnelles d'information, l'étendue des instruments de lustration visant notamment les journalistes et les chercheurs dans les établissements universitaires, la définition de la collaboration, les sanctions applicables en cas de dépôt d'une déclaration de lustration non conforme à la vérité, l'accès des intéressés particulièrement limité aux documents des anciens services secrets ainsi que la possibilité d'intenter une procédure d'auto-lustration.

³¹⁶ Le constat effectué par BODNAR Adam, GRABOWSKA Barbara, OSIK Pawel, *op. cit.*, p. 158.

³¹⁷ A notre avis, ce choix est d'autant plus justifié que, concernant la première opinion de la Fondation, le TC a partagé son argumentation, même s'il n'a pas précisé directement qu'il s'inspirait de son opinion d'amie de la cour.

communistes (2). Ces opinions se caractérisent par le fait que l'accent a été mis sur la présentation des aspects pratiques du fonctionnement des différentes institutions juridiques plutôt que sur des aspects théoriques. En formulant ces opinions, la Fondation d'Helsinki ne s'est pas limitée à des constatations de nature juridique mais s'est largement inspirée des informations obtenues de la part des personnes concernées par les mesures examinées par le TC.

1. Les opinions concernant la liquidation des Services de renseignements militaires

1142. Les deux opinions d'*amicus curiae*, respectivement du 14 février 2008 et du 20 mars 2008, n'ont pas eu le même impact sur les jugements du TC. Concernant la première, les juges constitutionnels n'ont pas partagé les thèses formulées et ils ont confirmé la constitutionnalité des dispositions faisant l'objet de la saisine du TC. En revanche, pour la seconde, le TC a totalement partagé le point de vue de la Fondation, ce que ce dernier a souligné dans la motivation de son arrêt.

1143. Dans l'affaire K 52/07³¹⁸, la Fondation a soulevé l'inconstitutionnalité et l'inconventionnalité des dispositions en vertu desquelles, la personne présentant sa candidature pour un travail ou un service au sein du Service de contre-espionnage militaire ou du Service d'espionnage militaire, était tenue de présenter une déclaration dans laquelle elle indiquait qu'avant l'entrée en vigueur de la loi du 9 juillet 2003³¹⁹, elle n'avait pas commis d'actes condamnables. Parmi ces actes, figurent notamment la divulgation ou l'utilisation de façon illégale d'informations constituant le secret d'Etat ou le secret de service³²⁰ ou d'informations obtenues dans le cadre d'opérations de reconnaissance, entreprises par les SRM voire d'autres organes, services ou institutions étatiques³²¹, le fait d'être membre d'une gérance, d'un conseil de surveillance ou d'un conseil de révision au sein de sociétés créées en vertu des dispositions du droit commercial³²².

³¹⁸ Arrêt du TC du 27 juin 2008, Z.U. 2008/5A/88.

³¹⁹ Il s'agit de la loi du 9 juin 2006 – Dispositions d'introduction de la loi sur le Service de contre-espionnage militaire et le Service d'espionnage militaire ainsi que la loi sur le service des fonctionnaires du Service de contre-espionnage militaire et du Service d'espionnage militaire, J.O. 2006, No 104, texte 711 avec amendements postérieurs (en polonais : *Ustawa z dnia 9 czerwca 2006r. – Przepisy wprowadzające ustawę o Służbie Kontrwywiadu Wojskowego oraz Służbie Wywiadu Wojskowego oraz ustawę o służbie funkcjonariuszy Służby Kontrwywiadu Wojskowego oraz Służby Wywiadu Wojskowego*).

³²⁰ Art. 67, al. 1 point 1 de la loi du 9 juin 2006, *op. cit.*

³²¹ Art. 67, al. 1, point 2 de la loi du 9 juin 2006, *op. cit.*

³²² Art. 67, al. 3 de la loi du 9 juin 2006, *op. cit.*

1144. Ces dispositions introduisaient une sorte d'auto-accusation pour les personnes visées, étant donné qu'elles exigeaient d'indiquer les actes condamnables, commis pas uniquement lors de leur travail ou service mais également en lien avec leur travail ou service au sein des SMR³²³. Ces deux cas de figure divergent, le premier se réfère à une situation où l'individu a été lié par un contrat de travail avec les SRM ou a exercé un service en tant que militaire alors que pour le second, il s'agit des actes commis après l'achèvement définitif d'un travail ou d'un service mais demeurant pourtant en lien avec eux.

1145. En outre, selon la Fondation, le « *filtrage* » des candidats pour travailler dans les services secrets est en principe autorisé et pratiqué dans les Etats démocratiques. Néanmoins, les instruments employés pour cela ne peuvent en aucun cas être en contradiction avec le droit à la défense et le droit à un procès équitable. L'autre élément évoqué résidait dans le fait que le législateur n'a pas déterminé la manière selon laquelle le contenu d'une déclaration déposée, en vertu de l'article 67 al. 1 de la loi du 9 juin 2006, pouvait influencer la décision relative à l'admission d'un individu au Service du contre-espionnage ou au Service d'espionnage militaire. Cette omission, ainsi que le manque total de critères à respecter par la Commission de vérification³²⁴, pouvaient constituer une violation des règles de l'Etat de droit démocratique et du légalisme³²⁵.

1146. Dans la présente affaire, le TC a expressément souligné son désaccord avec l'opinion de la Fondation, en rejetant le caractère auto-accusatoire de la procédure de vérification mise en place. Le but principal de la loi en question vise l'abolition des actes commis par les militaires et les fonctionnaires des SMR pour lesquels une peine, ou une responsabilité disciplinaire, est prévue. Pour pouvoir profiter de cette abolition il faut remplir une condition, notamment la divulgation, dans la déclaration, de l'acte condamnable éventuellement commis. Les personnes qui ont déclaré avoir commis un acte condamnable peuvent ensuite être embauchées ou nommées dans le cadre des nouvelles structures d'espionnage et de contre-espionnage³²⁶. En revanche, la loi ne prévoit aucune sanction à l'égard des personnes qui ont commis ces actes pendant, et en lien, avec le service, voire le travail dans les unités

³²³ Ce qui demeure contraire à l'art. 14, al. 3, lettre g du Pacte international relatif aux droits civils et politiques selon lequel « *toute personne accusée d'une infraction pénale a droit, en pleine égalité (...) à ne pas être forcée de témoigner contre elle-même ou de s'avouer coupable* ».

³²⁴ Art. 67, al. 3 de la loi de la loi du 9 juin 2006, *op. cit.*

³²⁵ Prévue à l'art.7 de la Constitution énonçant que « *Les autorités de puissance publique déploient leurs activités en vertu et dans les limites du droit* ».

³²⁶ Point 4.3, arrêt du TC, K 52/07, *op. cit.*

qu'elle indique. L'objectif visé par la loi consiste avant tout en la divulgation des violations du droit. Néanmoins, l'interprétation des actes à déclarer par les intéressés devait être très large. Elle devait englober tous les actes commis en lien direct ou indirect avec le service ou travail effectué au sein des Service de renseignements militaires³²⁷.

1147. Dans la seconde affaire (K 51/07³²⁸), le TC vérifiait la conventionalité³²⁹ et la constitutionnalité des dispositions relatives à l'établissement et la publication du rapport sur la vérification des SRM (ci-après le rapport³³⁰). D'après la Fondation, la publication du rapport, contenant des affirmations sur la participation des militaires dans des activités illégales des SRM, demeurerait en contradiction avec la règle constitutionnelle de l'Etat de droit démocratique³³¹, le droit à un procès équitable³³² ainsi que la règle de présomption d'innocence³³³.

1148. Le rapport, en tant qu'acte de la puissance publique mettant en cause les individus en raison de leur comportement illégal ou criminel, se référait directement à la renommée de ces individus. En même temps, lors de la procédure de préparation et de publication du rapport, les individus visés ne disposaient pas des garanties pour protéger leurs intérêts et leurs droits. Ils étaient privés de l'accès aux documents les concernant, qui étaient pris en compte par le Président de la Commission de vérification, pour établir ce rapport. En outre, ils ne pouvaient pas procéder à la correction des éventuelles données erronées. Enfin, cette procédure ne relevait des dispositions d'aucune loi relative aux procédures appliquées devant les organes de l'Etat, telles que le code de procédure pénale, le code de procédure civile ou le code de procédure administrative.

³²⁷ Point 4.2, arrêt du TC, K 52/07, *op. cit.*

³²⁸ Arrêt du TC du 27 juin 2008, Z.U. 2008/5A/87.

³²⁹ Il s'agissait de la Convention européenne des droits de l'Homme et du Pacte international relatif aux droits civils et politiques.

³³⁰ Loi du 14 décembre 2006 modifiant la loi – Dispositions d'introduction de la loi sur le Service de contre-espionnage militaire et le Service d'espionnage militaire ainsi que la loi sur le service des fonctionnaires du Service de contre-espionnage militaire et du Service d'espionnage militaire, J.O., 2007, No 7, texte 49 avec amendements postérieurs (en polonais : *Ustawa z dnia 14 grudnia 2006r. o zmianie ustawy – Przepisy wprowadzające ustawę o Służbie Kontrwywiadu Wojskowego oraz Służbie Wywiadu Wojskowego oraz ustawę o służbie funkcjonariuszy Służby Kontrwywiadu Wojskowego oraz Służby Wywiadu Wojskowego*).

³³¹ Telle qu'exprimée à l'art. 2 de la Constitution.

³³² Conformément à l'art. 45, al. 1 de la Constitution, l'art. 6, al. 1 de la Convention européenne des droits de l'Homme et l'art. 14, al. 1 du Pacte.

³³³ En vertu de l'art. 43, al. 2 de la Constitution, l'art. 6, al. 2 de la Convention européenne des droits de l'Homme et l'art. 14, al. 2 du Pacte.

1149. La Fondation a attiré l'attention sur le fait que les personnes visées ne disposaient pas des instruments de droit civil leur permettant de défendre leurs droits au cours de la procédure de préparation du rapport. Elles pouvaient formuler un recours afin de défendre leur renommée, une fois le rapport publié, alors que la règle de l'Etat de droit démocratique exige que la loi protège la personne et cela, avant que ses droits ne soient violés par un acte de la puissance publique³³⁴.

2. Les valeurs constitutionnelles demeurant en conflit : la pondération entre la liberté de recherche et de publication et le respect de la vie privée

1150. Dans l'affaire K 5/08³³⁵, le TC a été saisi par le Défenseur des droits civiques (ci-après, le Défenseur). L'opinion présentée par la Fondation divergeait totalement des griefs du Défenseur. Ce dernier était d'avis que les dispositions de la loi sur l'Institut de la mémoire nationale du 18 décembre 1998 (ci-après, IMN) imposant des conditions en matière d'accès aux documents pour deux catégories de personnes, à savoir les journalistes et les chercheurs, violaient la liberté d'expression ainsi que la liberté de recherche scientifique. Ainsi, le Défenseur a demandé de prononcer l'inconstitutionnalité des dispositions suivantes :

1) L'obligation de joindre, à la requête d'accès aux documents en vue d'une recherche scientifique par un chercheur ne possédant pas de statut universitaire, l'original d'une recommandation écrite par un chercheur universitaire autorisé à mener des recherches scientifiques³³⁶. Cette disposition constitue une limitation disproportionnée de la liberté de recherche scientifique telle qu'exprimée à l'article 73³³⁷ de la Constitution en lien avec son article 31, al. 3³³⁸.

2) L'introduction dans la loi de notions imprécises telles qu'un « *chercheur universitaire* » ou une « *autorisation à mener une recherche scientifique dans les domaines déterminés par la loi*³³⁹ ». Ceci demeure en contradiction avec l'exigence de la législation

³³⁴ Point I.4 de l'arrêt du TC du 27 juin 2008, *op. cit.*

³³⁵ Arrêt du TC du 25 novembre 2008, Z.U. 2008/9A/159.

³³⁶ Art. 36, al. 4, point 2, lettre b de la loi sur l'IPN, *op. cit.*

³³⁷ Selon lequel « *la liberté de recherche scientifique est garantie à toute personne* ».

³³⁸ Cette alinéa énonce que « *l'exercice des libertés et des droits constitutionnels ne peut faire l'objet que des seules restrictions prévues par la loi lorsqu'elles sont nécessaires, dans un État démocratique, à la sécurité ou à l'ordre public, à la protection de l'environnement, de la santé et de la moralité publique ou des libertés et des droits d'autrui. Ces restrictions ne peuvent porter atteinte à l'essence des libertés et des droits* ».

³³⁹ Art. 36, al. 4, point 2, lettre b de la loi sur l'IPN, *op. cit.* Le Défenseur reprochait également un manque de concordance entre ces notions et celles définies par la loi sur l'enseignement supérieur du 27 juillet 2005, J.O.

correcte qui provient de la règle de confiance d'un citoyen envers l'Etat et le droit qu'il établit ainsi qu'en la règle de l'Etat de droit démocratique.

3) L'obligation de joindre, à la requête d'accès aux documents, une autorisation de sa rédaction ou d'un éditeur et d'indiquer le sujet de la publication³⁴⁰. Cette disposition constitue une limitation disproportionnée à la liberté d'acquisition et de distribution des informations au sens de l'article 54, al. 1³⁴¹ en lien avec l'article 31 al. 3 de la Constitution (précité³⁴²).

1151. Le principal argument soulevé par la Fondation consistait dans le fait que le constat d'inconstitutionnalité des dispositions de la loi sur l'IMN, telles que proposées par le Défenseur, provoquerait *de facto* l'ouverture trop large des archives de l'IMN. En effet, toute personne évoquant le fait de mener des recherches scientifiques ou une activité journalistique pourrait obtenir l'accès aux documents des services secrets communistes.

1152. Cette situation devrait être jugée comme inadmissible et cela, pour deux raisons. En premier lieu, la décision concernant l'ouverture des archives de l'IMN demeure la compétence exclusive du législateur. En second lieu, l'acceptation de la demande du Défenseur mènerait à une situation juridique dans laquelle des droits et des libertés garanties par la Constitution auraient été violés, tels que le droit à la protection de la vie privée et familiale (article 47 de la Constitution³⁴³) et l'autonomie d'informations des personnes dont les données figurent dans les archives de l'IMN, protégée par l'article 51 alinéas 1-4 de la Constitution³⁴⁴.

No 164, texte 1365 avec amendements postérieurs (en polonais : *Ustawa z dnia 27 lipca 2005 r. – Prawo o szkolnictwie wyższym*).

³⁴⁰ Art. 36, al. 4, point 3, lettre b de la loi sur l'IMN, *op. cit.*

³⁴¹ Il énonce que « toute personne a droit à la liberté d'expression et à la liberté de recevoir et de diffuser des informations ».

³⁴² BODNAR Adam, GRABOWSKA Barbara, OSIK Pawel, *op. cit.*, pp. 161-162. Voir aussi : OSIK Pawel, « Wolność badań naukowych oraz pozyskiwania i rozpowszechniania informacji kontra prawo do poszanowania życia prywatnego – opinia amicus curiae dla TC w sprawie K 5/08 » (« La liberté de recherche scientifique ainsi que d'acquisition et de diffusion des informations contre le droit au respect de la vie privée – l'opinion *amicus curiae* pour le TC dans l'affaire K 5/08 »), *BIPPCz*, n° 1/2010, pp. 13-15.

³⁴³ Au visa duquel : « chacun a droit à la protection juridique de la vie privée et familiale, de sa dignité et de sa réputation, et de décider de sa vie personnelle ».

³⁴⁴ En vertu duquel : « 1. Nul ne peut être obligé, autrement qu'en vertu d'une loi, de révéler des informations le concernant. 2. Les pouvoirs publics ne peuvent recueillir, assembler et rendre accessibles d'autres informations sur les citoyens que celles qui sont nécessaires dans un État démocratique de droit. 3. Chacun a droit à l'accès aux documents officiels qui le concernent et aux bases de données. Les restrictions à ce droit ne peuvent être prévues que par la loi. 4. Chacun a droit d'exiger la rectification et l'élimination d'informations fausses, incomplètes ou recueillies de façon contraire à la loi ».

1153. La particularité de la présente affaire résidait dans la situation de conflit entre les différentes valeurs constitutionnelles. Pour le TC, il serait inadmissible d'omettre la pondération proportionnelle des valeurs constitutionnelles demeurant en contradiction. Cette pondération devait néanmoins être effectuée sur deux niveaux. Par rapport à un droit limité par le législateur, dans le cas d'espèce, la liberté de recherche (ou de publication) et par rapport à un droit à cause duquel le législateur a procédé à la limitation du premier (le droit à l'autonomie d'information). Ainsi, l'accès aux documents des anciens services secrets communistes, en raison d'activités de recherche ou journalistiques, ne peut en aucun cas devancer ni minimiser l'accès à ces documents par les personnes concernées. Ces dernières peuvent se prévaloir d'une autonomie d'informations garantie par la Constitution. Dans ce cas, il serait souhaitable que ces personnes puissent réaliser, en premier lieu, leurs droits prévus à l'article 51, alinéas 3 et 4 de la Constitution (précité).

1154. L'obligation d'une recommandation de la part d'un chercheur universitaire pour une personne souhaitant accéder aux documents de l'IMN apporte, avant tout, une fonction de garantie à l'égard de la personne dont les données font l'objet de la demande. L'imprécision de la notion de « *chercheur universitaire* » constitue plutôt un avantage parce qu'elle permet aux personnes souhaitant obtenir une recommandation de s'adresser à un large groupe d'universitaires. De ce fait, la crainte du Défenseur que l'imprécision de cette notion mènerait à une pratique de restriction d'accès aux archives pour mener une recherche doit être considérée comme *illusoire*.

1155. L'intervention de la Fondation, dans le cas d'espèce, ne s'est pas limitée à la présentation de l'opinion du 19 novembre 2008. Pour la première fois, le TC a invité les représentants du programme « *Les droits de l'Homme et les règlements de comptes avec le passé* » à participer directement à l'audience³⁴⁵ et à présenter l'expérience de la Fondation en la matière. A ce titre, la Fondation s'est adressée à l'Institut de la mémoire nationale en lui demandant de l'informer de l'étendue du problème évoqué par le Défenseur, à savoir l'accès aux documents des services secrets communistes par les chercheurs et les journalistes. Ainsi, entre le 3 août 2007, date d'entrée en vigueur des dispositions faisant l'objet de la saisine du TC, et le 31 octobre 2008, l'IMN a reçu 5.212 requêtes d'accès déposées par des chercheurs et 1.558 requêtes déposées par des journalistes. Seules quatre requêtes ont été rejetées par

³⁴⁵ La Fondation a été représentée par MM. Adam Bodnar et Mikolaj Pietrzak.

l'IMN³⁴⁶. Par conséquent, le constat d'accès particulièrement difficile aux documents des services secrets, soulevé par le Défenseur pour ces deux catégories de personnes, n'a pas été partagé par la Fondation.

§ 2 Les interventions devant la Cour européenne des droits de l'Homme : contribution à l'établissement des standards de la lustration

1156. Concernant le contentieux européen relatif à la lustration, l'impact exercé par la Fondation d'Helsinki peut se résumer à trois éléments. En premier lieu, l'aide accordée aux requérants polonais qui estimaient que leurs droits et libertés ont été violés par les dispositions nationales appliquées aux procédures de lustration. Cette aide consistait en la préparation et le renvoi des plaintes ainsi qu'à la représentation du requérant³⁴⁷ par les avocats collaborant avec la Fondation directement devant la Cour européenne des droits de l'Homme (ci-après, la CrEDH). En deuxième lieu, la Fondation intervenait en tant que partie tierce, en présentant ses opinions dans les affaires qu'elle estimait particulièrement importantes du point de vue des violations des droits conventionnels (A). Enfin, un troisième élément visait à mettre en place le monitoring de la jurisprudence de la CrEDH relative à la lustration (B).

A. Les actions de la Fondation ayant un caractère direct : les observations écrites présentées auprès de la Cour de Strasbourg

1157. La Fondation a été très présente dans les affaires dites de lustration et cela, dès l'apparition de ce type de contentieux devant la Cour de Strasbourg, bien qu'elle n'ait pas présenté ses observations dans toutes les affaires relatives à la lustration. Sa position, quant au déroulement des procédures de lustration, était ferme. Elle a systématiquement souligné le caractère punitif de la lustration, les aspects procéduraux, en particulier la nécessité de respecter le droit à un procès équitable, et l'importance de traiter avec une diligence particulière toutes les questions relatives à la réputation des personnes visées par les mesures de lustration (1). Par ailleurs, elle a apporté d'importants éclaircissements aux juges

³⁴⁶ Ces données ont été évoquées par OSIK Pawel, « Informacje statystyczne na temat wnioskow badawczych i dziennikarskich nie potwierdzily obaw RPO » (« Les statistiques concernant les requêtes des chercheurs et journalistes n'ont pas confirmé les craintes du Défenseur »), *BIPPCz*, n° 1/2010, p. 15.

³⁴⁷ C'était notamment le cas de Mme A. Rasmussen et M. G. Zablocki, dans les affaires respectivement *Rasmussen c. Pologne*, (Requête n° 38886/05) et *Zablocki c. Pologne* (Requête n° 10104/08).

européens sur les différents aspects relatifs à la lustration des différentes catégories professionnelles et notamment, celle des avocats (2).

1. Les interventions de la Fondation d'Helsinki

1158. La Fondation d'Helsinki a régulièrement participé à la phase de procédure écrite, se déroulant devant la Cour de Strasbourg, en présentant ses observations en tant que partie tierce en vertu de l'article 36 § 2³⁴⁸ de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des Libertés fondamentales (ci-après, la Convention) et de l'article 44 § 3a³⁴⁹ du Règlement relatif à une tierce intervention³⁵⁰. Cette procédure permet à la CrEDH d'intervenir en toute connaissance de cause³⁵¹.

1159. La première intervention de la Fondation d'Helsinki, dans les affaires dites de lustration, ne concernait pas la Pologne mais la Slovaquie. Il s'agissait de l'affaire Turek contre Slovaquie³⁵² (cf. *infra*, 1399). Le but était d'attirer l'attention des juges européens sur l'expérience polonaise dans le déroulement des procédures de lustration. La Fondation souhaitait que cette expérience soit prise en compte lors de l'établissement des standards en matière de lustration par la Cour de Strasbourg³⁵³. Concernant les affaires portées devant la CrEDH par les requérants polonais, la Fondation est intervenue dès la première affaire : Matyjek contre Pologne³⁵⁴.

1160. Un certain nombre d'éléments caractérise les observations écrites présentées par la Fondation. D'une part, ces observations ont un caractère très général et théorique et se réfèrent à l'encadrement juridique de la procédure de lustration et d'autre part, elles pointent

³⁴⁸ En vertu duquel : « dans l'intérêt d'une bonne administration de la justice, le président de la Cour peut inviter toute Haute Partie contractante qui n'est pas partie à l'instance ou toute personne intéressée autre que le requérant à présenter des observations écrites ou à prendre part aux audiences ».

³⁴⁹ En vertu duquel : « (...) le président de la chambre peut, dans l'intérêt d'une bonne administration de la justice, comme le prévoit l'article 36 § 2 de la Convention, inviter ou autoriser toute Partie contractante non partie à la procédure, ou toute personne intéressée autre que le requérant, à soumettre des observations écrites ou, dans des circonstances exceptionnelles, à prendre part à l'audience », Règlement de la Cour dans la version du 1/05/2012, Greffe de la Cour, Strasbourg, disponible sur : <http://www.echr.coe.int> (31/05/2012).

³⁵⁰ VAN DIJK Pieter, VAN HOOFF Fried, VAN RIJN Arjen, ZWAAK Leo (dir.), *Theory and Practice of the European Convention on Human Rights*, Antwerpen-Oxford, IV^{ème} Ed. Intersentia, 2006, pp. 204-206.

³⁵¹ A ce sujet voir : BURGORGUE-LARSEN Laurence, « Les interventions éclairées devant la Cour européenne des droits de l'Homme ou le rôle stratégique des *amici curiae* » in TITIUN Patrick (dir.), *La conscience des droits, mélanges en l'honneur de Jean-Paul Costa*, Paris, Dalloz, 2011, pp. 67-82.

³⁵² Arrêt du 14 février 2006, Cour européenne, (Requête n° 57986/00). Voir aussi : KRZYZANOWSKA-MIERZEWSKA Magda, *op. cit.*, pp. 593-594.

³⁵³ Helsinska Fundacja Praw Czlowieka, « Program Spraw Precedensowych. Rapport de z dzialalnosci 2005-2006 », (« Programme concernant les affaires étant des précédents. Rapport de l'activité 2005-2006 »), p. 22.

³⁵⁴ Arrêt du 24 avril 2007, Cour européenne, (Req. n° 38184/03).

les dysfonctionnements de cette procédure et mettent en avant des problématiques qui n'ont pas été examinées par la juridiction nationale. Dès l'origine de ses interventions, la Fondation a souligné l'importance sociale³⁵⁵ de la procédure de lustration et son caractère punitif qui, en tant que mesure visant certaines catégories de personnes, « *était susceptible de produire toute une série d'effets sur la sphère socioéconomique des personnes concernées et avait aussi des incidences sur la bonne renommée et réputation de celles-ci*³⁵⁶ ». L'accent était également mis sur la gravité des conséquences auxquelles s'exposaient les personnes soumises à la procédure de lustration.

1161. En outre, les mesures de lustration présentaient un risque d'ingérence dans les droits garantis par l'article 8 de la Convention. Même si ces mesures pouvaient être justifiées par une attente légitime de l'information de la part de la société ainsi que la nécessité de protéger la nouvelle démocratie, ce type d'ingérence devait être contrebalancé par les intérêts des personnes concernées pour que leur réputation puisse bénéficier d'une protection, ce qui « *impliquerait l'instauration de garanties de fonds et de procédures*³⁵⁷ ».

1162. La personne lustrée devait pouvoir profiter pleinement des principes de l'Etat de droit et de toutes les garanties procédurales. Ainsi, les procédures de lustration devaient se dérouler en conformité aux normes suivantes : « *impartialité et indépendance du tribunal, délai raisonnable, présomption d'innocence, bénéfice de doute en faveur de l'accusé, publicité des audiences, accès aux dossiers et possibilité de prendre des notes*³⁵⁸ ». L'importance fondamentale, pour la personne soumise à la lustration, résidait dans la possibilité d'être entendue publiquement et ayant un accès non restreint aux documents la concernant et toute limitation en la matière devait intervenir à titre exceptionnel. Contrairement aux positions présentées par les gouvernements polonais et slovaque, la Fondation estimait qu'à l'évidence, les principes prévus dans le cadre de l'article 6 de la Convention devaient s'appliquer aux procédures de lustration.

1163. Une autre problématique, mise en exergue par la Fondation dans les observations relatives à l'affaire *Moscicki c Pologne*³⁵⁹, présentée le 11 août 2009, concernait le droit de la personne soumise à la lustration à ce que son affaire soit jugée dans un délai raisonnable. Bien

³⁵⁵ § 51, aff. *Matyjek c. Pologne*, *op. cit.*

³⁵⁶ § 81, aff. *Turek c. Slovaquie*, *op. cit.*

³⁵⁷ § 109, aff. *Turek c. Slovaquie*, *op. cit.*

³⁵⁸ § 51 *Matyjek*, *op. cit.*

³⁵⁹ Arrêt du 17 septembre 2011, Cour européenne, (Requête n° 52443/07).

qu'aucun doute ne plane sur le délai de la procédure de lustration *stricto sensu* car elle est encadrée par le code de la procédure pénale, ce n'est pas le cas de la procédure se déroulant pendant l'étape préliminaire. La personne, qui a déposé la déclaration de lustration par rapport à laquelle le procureur du Bureau de lustration de l'IMN a des doutes quant à sa véracité, n'est pas désignée par la loi de lustration en tant que *personne lustrée*. Elle obtient ce statut une fois que la cour de lustration est saisie de son affaire. Dans ce cas, en tant que partie au procès, elle dispose des garanties accordées à un accusé lors de la procédure pénale³⁶⁰. Des problèmes pratiques subsistent en la matière. Concrètement, dans l'affaire Moscicki contre Pologne, un délai de six ans s'est écoulé entre le dépôt de la déclaration de lustration par M. Moscicki et la notification par le Défenseur de l'intérêt public des doutes quant à la véracité de sa déclaration. La procédure de lustration s'est achevée en 2007 par un constat de la cour que la déclaration de lustration était mensongère. Ainsi, au total, huit années se sont écoulées entre le dépôt de la déclaration et la décision prise par la juridiction compétente.

1164. Selon les estimations de la Fondation d'Helsinki, les deux lois de lustration polonaises de 1997 et de 2006 contiennent uniquement deux indications concernant le délai de la procédure de lustration lors de l'étape préliminaire (avant que l'affaire ne soit portée devant le juge). Dans un premier temps, les déclarations de lustration font l'objet d'une vérification suivant l'ordre selon lequel la loi énumère les fonctions publiques (cette disposition figurait dans les deux lois). Et dans un second temps, en cas de doute quant à la conformité de la vérité de la déclaration de lustration, le Défenseur de l'intérêt public (selon la loi de 1997) et actuellement, le procureur du Bureau de lustration de l'IMN, « *devait entreprendre et terminer les actes explicatifs dans un délai de 6 mois à compter de la notification de ces doutes à la personne soumise à la lustration* ».

1165. En réalité, lors de l'étape préliminaire, la personne soumise à la lustration est totalement privée des moyens lui permettant de demander d'achever la procédure dans un délai raisonnable et à ce titre, de déposer une plainte pour violation du droit impliquant que son affaire soit traitée sans retard injustifié. Pour cette raison, elle ne peut pas se prévaloir des dispositions de la loi du 17 juin 2004 relative à la plainte pour une violation du droit d'une

³⁶⁰ OSIK Pawel, « *Opinia amicus curiae w sprawie Moscicki przeciwko Polsce – problemy z procedura lustracyjna, których nie badał wcześniej ETPCz* » (« L'opinion d'amicus curiae concernant l'affaire Moscicki contre Pologne – les problèmes avec la procédure de lustration qui n'ont pas été examinés auparavant par la Cour de Strasbourg »), *BIPPCz*, n° 1/2010, p. 17.

partie à traiter son affaire au cours de la procédure judiciaire sans retard injustifié³⁶¹. Selon la Fondation, cette situation demeure en contradiction avec la règle fondamentale qu'est la règle de l'Etat de droit démocratique et viole la confiance de l'individu à l'égard de l'Etat³⁶². Cependant, les observations formulées par la Fondation dans cette affaire en tant que partie tierce, n'ont pas été mentionnées par la Cour de Strasbourg dans son jugement. Ceci peut être interprété par le fait qu'il ne s'agissait pas des premières observations de la Fondation. La Cour pouvait estimer que, compte tenu des similitudes entre les griefs présentés par les requérants polonais dans le contentieux de lustration, la prise en compte des observations de la Fondation d'Helsinki, formulées dans la première affaire (Matyjek contre Pologne, précitée), était suffisante.

2. La situation juridique désavantageuse des avocats soumis à la procédure de lustration

1166. La situation juridique des avocats polonais a fait l'objet d'un intérêt particulier de la part de la Fondation d'Helsinki. En vertu de l'article 3, al. 1 de la première loi de lustration du 11 avril 1997, les avocats appartenaient à la catégorie des personnes exerçant des fonctions publiques et de ce fait, étaient tenus de déposer une déclaration de lustration comme ce fut le cas pour d'autres professions juridiques, à savoir les magistrats et les procureurs. En revanche, cette obligation ne concernait ni les notaires ni les conseillers juridiques. Dans ses observations écrites, adressées à la CrEDH dans l'affaire Moscicki contre Pologne, précitée, les juristes de la Fondation ont souligné l'existence, en Pologne, d'un problème particulier concernant l'application des mesures de lustration à l'égard de cette catégorie professionnelle.

1167. En effet, les avocats polonais se sont retrouvés « piégés » à la suite de l'adoption, par le Conseil national des avocats (en polonais : *Naczelna Rada Adwokacka*, ci-après, CNA), selon l'arrêté du 17 avril 1999³⁶³, décrit dans le milieu des avocats comme *l'arrêté de*

³⁶¹ J.O. 2004, No 179, texte 1843, (en polonais : *Ustawa z dnia 17 czerwca 2004 r. o skardze na naruszenia prawa strony do rozpoznania sprawy w postępowaniu sądowym bez nieuzasadnionej zwłoki*). Selon cette loi, le retard demeure injustifié lorsque la procédure prend davantage de temps que nécessaire pour clarifier les circonstances de fait et de droit pertinentes à la résolution de l'affaire ainsi que lorsque la procédure prend plus de temps que nécessaire pour régler une affaire d'exécution ou autre, relative à l'exécution du jugement. Lors de la procédure pénale, une partie ou une victime, ne faisant même pas partie du procès, peut déposer une plainte.

³⁶² OSIK Pawel, « *Opinia amicus curiae w sprawie Moscicki przeciwko Polsce – problemy z procedura lustracyjna, których nie badał wcześniej ETPCz* », *op. cit.*, p. 18.

³⁶³ No 9/1999, modifié par l'arrêté No 17/1999 du 9 octobre 1999 (en polonais : *Uchwała Naczelnej Rady Adwokackiej Adwokackiej No 9/1999 z dnia 17 kwietnia 1999r., zm. Uchwała No 17/1999 z dnia 9 października 1999r.*), disponible sur le site du Conseil national des avocats : <http://www.nra.pl/nra.php?id=222&rt=1> (09/04/2012).

lustration. En vertu de cet acte, l'avocat évoquant, dans sa déclaration de lustration, avoir travaillé ou collaboré avec des organes de sécurité de l'Etat, risque d'être privé de son droit d'exercer sa profession par la juridiction disciplinaire. En revanche, s'il décide de dissimuler ce fait, il encourt une responsabilité telle que prévue dans la loi de lustration en raison du dépôt d'une déclaration de lustration non conforme à la vérité.

1168. La situation juridique des avocats est donc désavantageuse de celle des autres personnes exerçant des fonctions publiques soumises à la lustration. Ces dernières subissent uniquement une sanction si elles n'ont pas déclaré la vérité dans leur déclaration de lustration. En revanche, cette sanction ne s'applique pas à leur égard si elles ont déclaré avoir travaillé, servi ou collaboré avec des organes de sécurité. Le contenu de l'arrêté est, en effet, très contraignant pour les avocats, étant donné qu'ils représentent la seule catégorie professionnelle pouvant perdre la possibilité d'exercer leur profession en cas de divulgation du fait de leur collaboration.

1169. L'arrêté, qui demeure à ce jour en vigueur³⁶⁴, dans son point I, limite, d'une certaine manière, la liberté d'exercer la profession car à travers cet acte, le CNA lance un appel aux avocats qui ont collaboré ou travaillé avec des organes de sécurité de l'Etat pour « *quitter la profession* ». Au terme des dispositions de cet arrêté, la collaboration secrète et consciente effectuée simultanément avec l'exercice de la profession d'avocat constituait une trahison des règles les plus fondamentales de l'éthique des avocats. Incontestablement, l'appel lancé par le CNA, par l'intermédiaire de cet arrêté, visait à « *nettoyer* » le milieu des avocats de ceux qui ont été compromis dans le passé par la collaboration avec l'ancien système.

1170. L'arrêté va même plus loin en indiquant les actions à entreprendre par le conseil des avocats³⁶⁵. Il s'agit des actions accessibles dans le cadre de la procédure disciplinaire conduisant à exclusion du milieu des avocats, tous ceux qui « *par leur travail, service ou collaboration avec les organes de sécurité de l'Etat ont perdu la confiance de l'opinion publique et qui ne donnent plus la garantie d'exercer correctement la profession d'avocat en raison de la violation drastique de l'éthique professionnelle*³⁶⁶ ».

³⁶⁴ Au mois d'octobre 2012.

³⁶⁵ Conformément à l'art. 1, al. 2 de la loi du 26 mai 1982 – Droit sur les avocats, J.O., No 16, texte 124 avec amendements postérieurs (en polonais : *Prawo o adwokaturze*), qui prévoit que le barreau est organisé selon les règles de fonctionnement du conseil professionnel.

³⁶⁶ Point I de l'arrêté No 9/1999, *op. cit.*

1171. Un autre élément de controverse concerne l'obligation imposée aux organes du conseil des avocats d'entreprendre une investigation disciplinaire ou une procédure disciplinaire concernant les circonstances de la collaboration³⁶⁷. Cette compétence devrait avoir une base légale explicite, notamment la loi de lustration, alors qu'en réalité, ce n'est pas le cas. En effet, ce type de procédures ne peut pas avoir lieu, étant donné qu'elles concernent les circonstances relevant du secret d'Etat. Par ailleurs, les investigations disciplinaires ou les procédures disciplinaires, ne peuvent pas être engagées parce qu'elles se réfèrent à des actes prescrits, ce qui violerait le principe interdisant à un législateur d'émettre des dispositions non fondées et violant le droit.

1172. Les dispositions du présent arrêté ne sont pas pour autant restées lettre morte. En effet, des situations, où des avocats ont été privés d'exercer leur profession, ont été connues. Cela a été le cas notamment de Jan Kiliszowski³⁶⁸. Dans sa plainte constitutionnelle adressée auprès du Tribunal constitutionnel, les principaux griefs formulés à l'égard de l'arrêté se réfèrent notamment à la limitation de la liberté d'exercer sa profession, au sens de l'article 65, al. 1 de la Constitution³⁶⁹. En outre, le plaignant évoqua la non-conformité de l'arrêté à l'article 2 de la Constitution (l'Etat de droit démocratique) à l'article 7, selon lequel les autorités déploient leurs activités en vertu et dans les limites du droit ainsi qu'à l'article 51 alinéas 1³⁷⁰ et 2³⁷¹.

1173. Le Tribunal constitutionnel a cependant décidé de classer la procédure³⁷² estimant que l'arrêté du CNA ne contenait pas de normes de droit et de ce fait, n'était pas soumis à sa compétence³⁷³. Ce dernier ne peut pas statuer sur la constitutionnalité de l'arrêté, étant donné qu'il statue sur la conformité des actes réglementaires émanant des autorités centrales de

³⁶⁷ Point III, *ibidem*.

³⁶⁸ M. Kiliszowski a été rayé des avocats en vertu de l'arrêté du Conseil régional des avocats à Walbrzych du fait de sa collaboration avec les organes de sécurité de l'Etat. Le Présidium du CNA a rejeté son appel le 16 février 2000. De même, pour la Haute Cour administrative qui, dans son arrêt du 5 avril 2001 (sygn. II SA 725/00), n'a pas donné suite à la plainte de l'avocat, constatant que les arrêts du Conseil régional des avocats et du Présidium du CNA n'ont pas violé le droit.

³⁶⁹ En vertu duquel : « toute personne a droit à la liberté de choisir et d'exercer une profession et de choisir son lieu de travail. Les exceptions sont prévues par la loi ».

³⁷⁰ En vertu duquel : « nul ne peut être obligé, autrement qu'en vertu d'une loi, de révéler des informations le concernant ».

³⁷¹ En vertu duquel : « les pouvoirs publics ne peuvent recueillir, assembler et rendre accessibles d'autres informations sur les citoyens que celles qui sont nécessaires dans un Etat de droit démocratique ».

³⁷² En vertu de l'art. 39, al. 1 point 1 de la loi du 1 août 1997 sur le Tribunal constitutionnel, *op. cit.* Conformément à cet article, le Tribunal constitutionnel classe en chambre du conseil la procédure s'il est inutile ou inadmissible de rendre un arrêt.

³⁷³ Décision du Tribunal constitutionnel du 20 mai 2002, SK 28/01, Z.U. 2002/3A/38.

l'Etat et que le CNA n'appartient pas à cette catégorie³⁷⁴. Par conséquent, l'arrêté du CNA n'a été ni modifié ni supprimé. Néanmoins, son application est aujourd'hui limitée, étant donné que les nouveaux avocats, entrant dans la profession, sont nés avant 1972 et ne sont donc pas soumis à la lustration.

1174. La Fondation, en tant que tierce partie, a souligné avec force que l'arrêté en question viole la Convention européenne des droits de l'Homme et en particulier, son article 6 §1, étant donné qu'il oblige les avocats à procéder à une *auto dénonciation*, ainsi que son article 8 en raison de la violation du libre choix de sa profession et de son exercice. Par ailleurs, le problème de l'application des mesures de lustration, à l'égard des personnes exerçant la profession d'avocat, n'a pas été vérifié dans le cadre de la conformité avec les droits fondamentaux, ni au niveau national, ni au niveau européen³⁷⁵.

B. Les actions de la Fondation d'Helsinki ayant un caractère indirect : le suivi du contentieux européen relatif à la lustration

1175. Un autre aspect de l'activité de la Fondation d'Helsinki, concernant la jurisprudence de la CrEDH en matière de lustration, était lié à la mise en place du *monitoring* de cette jurisprudence. Il s'agissait d'un suivi complet englobant les arrêts rendus par la CrEDH en matière de lustration (1) ainsi que leurs conséquences pour les requérants sur le plan interne (2).

1. Le monitoring de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'Homme relative à la lustration

1176. En règle générale, les arrêts rendus par la CrEDH dans les affaires de lustration sont disponibles majoritairement en anglais et, dans une moindre mesure, en français. C'est pour

³⁷⁴ Le Tribunal constitutionnel a fait savoir que les dispositions de l'arrêté, mis en cause, ne contenaient pas de normes de droit. Cela relevait de la manière selon laquelle elles furent formulées. Les expressions, telles que le Conseil national des avocats *constate* ou *exprime l'opinion*, suggéraient le caractère non normatif de l'arrêté. Par ailleurs, il n'existe pas de base légale a fortiori constitutionnelle, permettant à des ordres d'avocats d'émettre des normes de droit. La Cour Suprême était le seul organe compétent pour exercer le contrôle de la conformité au droit, de l'activité d'adoption des arrêtés par les organes du barreau. De ce fait, il n'y avait pas lieu d'interpréter, d'une façon élargie, les dispositions sur la compétence du Tribunal constitutionnel.

³⁷⁵ Written comments by the Helsinki Foundation for Human Rights in the case of Mościcki v. Poland (Application No. 52443/07), 11/08/2009, p. 7, disponibles sur le site de la Fondation : <http://www.hfhrpol.waw.pl/przeszlosc-rozliczenia/images/stories/rozliczenia/> (10/09/2012).

cette raison que la Fondation établissait des résumés de tous les arrêts rendus en matière de lustration. Il ne s'agissait pas uniquement de présenter les faits ainsi que les décisions finales de la CrEDH³⁷⁶. La vraie valeur ajoutée de ces résumés consistait en l'analyse juridique détaillée des conséquences des arrêts rendus, tant au niveau de la procédure de lustration que de l'application des mesures de lustration.

1177. La Fondation d'Helsinki était la seule institution polonaise, institutions gouvernementales et non gouvernementales confondues, à mener le monitoring consacré exclusivement à la jurisprudence de la Cour de Strasbourg dans ce domaine et cela, de façon systématique et détaillée. Les analyses de la Fondation, établies dans le cadre du monitoring, demeurent disponibles sur son site Internet. Par conséquent, elles peuvent être consultées directement par les personnes lustrées³⁷⁷ pouvant être concernées par le même type de problèmes, constituant, pour ces dernières, une source complète d'informations sur l'appréciation, par les juges européens, des procédures de lustration par rapport aux dispositions conventionnelles.

1178. Par ailleurs, lors de l'établissement des analyses juridiques par les juristes de la Fondation, une réflexion a également été menée quant aux opinions dissidentes des juges européens. Cela a été notamment le cas dans l'affaire Zablocki contre Pologne³⁷⁸. Le requérant, membre de la gérance d'une radio régionale publique, évoquait qu'il ne devait pas être soumis à une procédure de lustration. La CrEDH déclara que ce grief devait être analysé en vertu de l'article 10 de la Convention (la liberté d'expression). Cependant, étant donné qu'elle a constaté la violation de l'article 6 § 1, combiné avec l'article 6 § 3, en raison du non respect du droit à un procès équitable, elle a été d'avis (six voix contre une) qu'il n'y avait pas lieu de statuer sur la violation de l'article 10.

1179. Le juge polonais, dans son opinion partiellement dissidente, estima que la violation de cet article soulevait une question distincte, indépendante des autres griefs, formulés en vertu de l'article 6. Pour cette raison, la position des autres juges exigeait la formulation de

³⁷⁶ Le monitoring a commencé par l'analyse des trois premiers arrêts *Matyjek c. Pologne*, arrêt du 24 avril 2007, Cour européenne, (Requête n° 38184/03) ; *Bobek c. Pologne*, arrêt du 17 juillet 2007, Cour européenne, (Requête n° 68761/01)., on notera que Madame Bobek a été la première personne lustrée en Pologne à l'égard de laquelle, la cour de lustration a prononcé la non-conformité de la déclaration de lustration à la vérité, et *Luboch c. Pologne*, arrêt du 15 avril 2008, Cour européenne, (Requête n° 37469/05).

³⁷⁷ Même après l'achèvement du programme, toutes les analyses, liées au monitoring de la jurisprudence, demeurent accessibles sur le site Internet de la Fondation.

³⁷⁸ §§ 41-44, arrêt du 31 août 2011, Cour européenne, (Requête n° 10104/08).

réerves. Ainsi, les griefs formulés par le requérant concernaient deux sphères différentes. Celle liée aux aspects procéduraux, donc analysés en vertu des articles 6 §§ 1 et 3 de la Convention et celle concernant la liberté d'expression en vertu de l'article 10. Ainsi, le fait de constater la violation de l'article 6 ne pouvait pas être interprété comme dispensant de statuer sur la violation de l'article 10³⁷⁹.

1180. Le monitoring a permis à la Fondation de formuler ses propres opinions sur l'évolution de la jurisprudence. Elle a notamment observé un changement dans l'argumentation de la Cour de Strasbourg, notamment dans ses arrêts les plus récents, c'est-à-dire ceux datant de 2011. Ainsi, la CrEDH s'est uniquement limitée aux questions liées à la procédure de lustration. En revanche, les juges européens ont cessé de préciser, comme ce fut le cas lors des jugements antérieurs, que l'Etat, à la fin du XX^{ème} siècle et au début du XXI^{ème}, avait le droit de soumettre à la lustration les fonctions publiques les plus importantes. Ces fonctions étaient ensuite énumérées, alors que dans l'arrêt Zablocki contre Pologne, précité, la CrEDH avait uniquement indiqué que, dans les années quatre-vingt dix, l'Etat avait le droit d'appliquer les mesures de lustration à l'égard de ces personnes. Ainsi, elle n'a pas expressément mentionné que la fonction d'un membre de la gérance d'une radio régionale publique relevait de cette catégorie. L'autre reproche, formulé par les juristes de la Fondation à l'égard de la CrEDH, concernait le fait qu'elle ne s'est pas prononcée sur les aspects de la proportionnalité de la sanction appliquée en cas de dépôt d'une déclaration de lustration non conforme à la vérité³⁸⁰.

1181. Un autre élément du monitoring méritant d'être souligné se réfère aux conclusions des arrêts dans lesquels la CrEDH critiquait systématiquement la Pologne. La Fondation procédait à l'analyse de ces critiques en établissant des parallèles entre elles et les dispositions concrètes de la première loi de lustration. De ce fait, la Fondation demeurait, d'une certaine façon, une organisation non gouvernementale exerçant une pression sur les organes étatiques en pointant les insuffisances des procédures de lustration et leur non-conformité à la Convention européenne des droits de l'Homme. Par ailleurs, la Fondation était d'avis que les arrêts de la

³⁷⁹ Les juristes de la Fondation ont donné raison au professeur Garlicki, juge polonais.

³⁸⁰ OSIK Pawel, « Kolejny wyrok ETPCz w sprawie lustracji ze zdaniem odrębnym prof. Lecha Garlickiego » (« Un autre arrêt de la Cour européenne des droits de l'Homme concernant la lustration avec une opinion dissidente du professeur Lech Garlicki »), 07/06/2011, l'article disponible sur le site de la Fondation : <http://www.hfhrpol> (14/09/2011).

CrEDH auraient une importance primordiale pour l'établissement des standards de la lustration en Pologne.

1182. Ce monitoring coïncidait, dans le temps, avec l'adoption de la seconde loi de lustration de 2006 et le constat de l'inconstitutionnalité de la majorité de ses dispositions par le Tribunal constitutionnel dans l'arrêt du 11 mai 2007, devenu désormais historique (cf. *supra*, 479). Ainsi, le contenu des arrêts constituait une importante instruction pour le législateur polonais, notamment lors de la révision de la loi de 2006, devenue nécessaire suite à l'arrêt du Tribunal constitutionnel. La Fondation a souvent souligné que ses préoccupations, en tant qu'organe chargé de défendre des droits de l'Homme en matière de risques associés au modèle polonais de lustration, avaient été confirmées par la jurisprudence strasbourgeoise³⁸¹.

2. La reprise de la procédure de lustration : la principale conséquence des arrêts rendus par la Cour de Strasbourg sur le plan interne

1183. Le second aspect du monitoring se référait aux conséquences directes des arrêts rendus par la CrEDH pour les requérants sur le plan interne³⁸². A ce titre, l'arrêt Rasmussen contre Pologne, précité, constituait un précédent. En effet, la Cour Suprême polonaise a statué, pour la première fois, dans son arrêt du 18 novembre 2009³⁸³, sur la reprise de la procédure de lustration concernant Mme Rasmussen, magistrate à la retraite. Par ailleurs, cet arrêt a ouvert la voie à d'autres reprises de procédures de lustration devant les juridictions nationales dans les cas où la violation des dispositions de la Convention avait été prononcée par la Cour de Strasbourg³⁸⁴.

1184. Concernant le cas de Mme Rasmussen, la Cour Suprême s'est penchée, tout d'abord, sur la question de savoir si, à la lumière de l'arrêt de la CrEDH, il existait une nécessité de

³⁸¹ OSIK Pawel, « Europejskiego Trybunalu Praw Czlowieka sad nad polska lustracja » (« Le jugement de la lustration polonaise par la Cour européenne des droits de l'Homme »), *BIPPCz*, n° 1/2008, p. 5.

³⁸² OSIK Pawel, « Sad Najwyzszy wznowil proces lustracyjny » (« La Cour Suprême a statué sur la reprise de procès de lustration »), *Rzeczpospolita*, 22/01/2010.

³⁸³ Sygn. akt II KO, 79/09.

³⁸⁴ La Cour Suprême a statué également sur le cas de M. Luboch, à l'égard de qui la CrEDH a prononcé la violation de l'art. 6 § 1 combiné avec l'art. 6 § 3 de la Convention. Ainsi, la Cour Suprême a annulé les jugements concernant M. Luboch, rendus par les deux instances. L'affaire a ensuite été transférée de nouveau devant la juridiction de première instance (cour du district du lieu de domicile de l'auteur de la déclaration de lustration), l'arrêt de la Cour Suprême du 25 août 2010, Sygn. akt. II KO 115/09.

statuer sur la reprise de la procédure de lustration à son égard, en vertu de l'article 540 § 3³⁸⁵ du code de procédure pénale. Elle en a déduit que la motivation de la CrEDH ne laissait aucun doute. La requérante a vu son droit à se défendre réduit de façon significative. Par ailleurs, son droit à un procès équitable a été violé. Ces éléments constituaient ainsi le « *besoin* » tel qu'indiqué dans l'article cité. La Cour Suprême n'a pas jugé convainquant l'argumentation du procureur, représentant le Bureau de lustration de l'Institut de la mémoire nationale. Ce dernier niait l'existence d'un tel « *besoin* » dans le présent cas. De plus, selon lui, bien que les juges européens aient constaté la violation de la Convention, il n'a pas été démontré que cette violation « *ait entraîné l'adoption d'un jugement injuste* ». La Cour Suprême a annulé les jugements des deux instances et a statué sur la reprise de la procédure de lustration à l'égard de Mme Rasmussen. Ainsi, l'affaire en question a été reprise par la cour du district compétente en première instance. Cette cour devait reprendre la procédure de lustration *stricto sensu*, signifiant que le procès de lustration devait avoir lieu de nouveau intégralement.

1185. La Cour Suprême a, par ailleurs, formulé les lignes directrices à respecter par la cour qui reprendrait l'affaire en vue d'éviter de répéter les violations de la Convention constatées par les juges européens. Ces précisions étaient particulièrement importantes parce que la reprise de la procédure de lustration devait se dérouler conformément aux dispositions de la seconde loi de lustration de 2006, alors que la procédure, qui avait fait l'objet d'un l'examen devant la CrEDH, était fondée sur les dispositions de la première loi de lustration de 1997. De plus, la Cour Suprême exigea d'*éviter les causes* qui ont mené à la violation de la Convention, notamment le manque d'accès aux documents des organes de sécurité de l'Etat³⁸⁶.

1186. Cet aspect du monitoring a permis à la Fondation de formuler un certain nombre de réflexions ainsi que d'attirer l'attention sur des éléments qui n'ont pas été pris en compte par le législateur lors de l'adoption de la seconde loi de lustration. Il s'agissait de la position juridique du Bureau de lustration de l'IMN lors de la procédure de lustration. Il est difficile de ne pas accorder raison aux observations formulées par la Fondation en la matière. A notre avis, elles doivent être considérées comme une sorte de postulat *de lege ferenda*.

³⁸⁵ En vertu duquel : « *la procédure judiciaire achevée par un jugement définitif est reprise en faveur de l'accusé lorsque ce besoin résulte de la décision d'un organe international agissant en vertu du traité international ratifié par la République de Pologne* ».

³⁸⁶ En vertu des dispositions de la seconde loi de lustration, les dossiers relatifs aux procédures de lustration achevées, qui se sont déroulées en vertu de la première loi de lustration, demeurent publics, l'art. 63 b).

1187. La création du Bureau de lustration (ci-après, le Bureau), au sein de l'Institut de la mémoire nationale, a été prévue par la seconde loi de lustration (cf. *supra*, 526). Un certain nombre de compétences exercées par les procureurs, travaillant au sein de ce Bureau, sont similaires à celles de l'ancien Défenseur de l'intérêt public, organe instauré par la première loi de lustration. Selon le constat formulé par la Fondation, l'inégalité des armes entre les parties lors de la procédure de lustration s'est encore accentuée sous l'application de la seconde loi de lustration³⁸⁷. Cela est d'autant plus inquiétant que la Pologne était systématiquement condamnée par la Cour de Strasbourg pour violation du droit à un procès équitable lors du déroulement des procédures de lustration en application de la première loi de lustration.

1188. Le cumul de compétences au sein de la même institution, à savoir l'IMN, à travers ces différentes divisions devrait mener les institutions polonaises à changer leur législation à la lumière des constatations de la CrEDH. Ainsi, en premier lieu, le Bureau de lustration procède à la vérification préliminaire de la véracité des déclarations de lustration. En outre, le procureur, représentant le Bureau de lustration, exerce la fonction d'accusateur public lors de la procédure de lustration *stricto sensu* (procès de lustration) se déroulant devant la cour du district en première instance. La Fondation a remis en question le lien étroit entre ces deux fonctions.

1189. De plus, l'activité du Bureau d'éducation publique de l'IMN peut, dans certains cas, être à l'origine de la procédure dite d'auto-lustration (cf. *supra*, 529). En effet, l'individu peut voir son nom apparaître dans la publication de l'IMN, dans laquelle il est présenté comme un ancien collaborateur des organes de sécurité de l'Etat. Pour réfuter ce fait, il est tenu d'intenter une procédure de lustration. Dans ce cas, il doit, lui-même, demander aux juges de procéder à la vérification des documents correspondants et de constater le contraire de ce qui est évoqué dans la publication de l'IMN. Ce cas, évoqué par la Fondation, concerne les personnes qui, normalement, ne sont pas soumises à la lustration. Cependant, en raison de l'une des activités de l'IMN, ces personnes sont obligées de se soumettre à la procédure de lustration pour se défendre et prouver le contraire.

1190. La Fondation a constaté, à de nombreuses reprises, que les représentants de l'IMN exerçaient d'autres fonctions au cours de la procédure de lustration. Par exemple, ils

³⁸⁷ OSIK Pawel, KLIICKI Wojciech, « Rasmussen przeciwko Polsce, pierwsze wznowienie postępowania lustracyjnego w następstwie wyroku ETPCz » (« Rasmussen contre Pologne, première reprise de la procédure de lustration à la suite de l'arrêt de la CrEDH »), *BIPPCz*, n° 1/2010, p. 4.

interviennent en tant qu'experts judiciaires devant la cour du district afin de procéder à l'appréciation historique grâce à leurs connaissances en matière d'histoire et d'archivistique. La cour peut leur demander d'expliquer le contenu, voire le sens, des documents des organes de sécurité de l'Etat disponibles dans les archives de l'IMN³⁸⁸. Par conséquent, la même institution vérifie la véracité des déclarations de lustration et demeure l'accusateur public lors du procès de lustration durant lequel elle peut aussi exercer la fonction d'expert judiciaire. Enfin, elle peut également être à l'origine de la procédure d'auto-lustration à la suite d'une de ses publications. Ce cumul de fonctions ne contribue, en aucun cas, à assurer l'égalité des armes lors des procédures de lustration, manquement systématiquement reproché par la Cour de Strasbourg aux autorités polonaises.

³⁸⁸ *Ibidem.*

CONCLUSION DU TITRE I

1191. Les lois de lustration, ainsi que celles contenant des éléments de lustration, ont très vite fait l'objet d'un contrôle de constitutionnalité et de conventionalité par les cours constitutionnelles des Etats postcommunistes (tchécoslovaque, tchèque, bulgare, albanaise, lettonne, lituanienne et polonaise). Le contentieux de la lustration a constitué un défi de grande envergure pour la justice constitutionnelle, d'autant plus que de nombreux Etats postcommunistes ne possédaient ni expérience démocratique conséquente ni tradition de contrôle de constitutionnalité.

1192. La manière selon laquelle les cours constitutionnelles ont trié les affaires de lustration reflète en grande partie leur degré d'attachement aux principes constitutionnels et notamment au principe de l'Etat de droit. En effet, les cours elles-mêmes ont donné vie à ce principe qui, par la suite, a constitué une référence fondamentale en matière de contrôle de constitutionnalité des lois de lustration. La composition des cours influence également la perception du passé communiste. L'histoire et le passé demeurent très présents dans leurs positions. Ils permettent de rappeler le caractère opprimant du régime communiste exercé par l'intermédiaire des services secrets et justifient ainsi la lustration.

1193. L'idée de lustration est admise par la justice constitutionnelle. Cependant, elle doit être conforme au principe de l'Etat de droit. Pour cela, est formulée l'exigence de conformité de la lustration aux standards liés au principe de l'Etat de droit démocratique ainsi qu'à ceux concernant le processus de démocratisation du régime. L'importance de la justice constitutionnelle est primordiale, elle peut freiner et recadrer le législateur s'il outrepassé le cadre constitutionnel et le droit international. Elle joue également un rôle pédagogique en expliquant les raisons de l'adoption des lois de lustration dans la nouvelle démocratie.

1194. La possibilité d'intervention directe d'une organisation non gouvernementale, en l'occurrence de la Fondation d'Helsinki, devant le Tribunal constitutionnel ainsi que devant la Cour européenne des droits de l'Homme en sa qualité d'*amicus curiae* constitue un des effets de la transition démocratique. La perception de la lustration à travers les principes du droit, tels que présentés par la Fondation, constitue une contribution remarquable et enrichissante tant pour la jurisprudence constitutionnelle que pour la jurisprudence européenne.

1195. La Fondation d'Helsinki a été la seule ONG est-européenne à avoir consacré un programme aux victimes de lustration. Cette action mérite d'être soulignée du fait que la

Fondation était la seule organisation auprès de laquelle les personnes estimant que leur droits et libertés fondamentaux ont été violé, pouvaient obtenir de l'aide, et ce malgré leur passé compromettant. L'étendue des actions entreprises par la Fondation devant la Cour de Strasbourg dans le cadre du programme « *Les droits de l'Homme et les règlements avec le passé* » a été particulièrement large, notamment la préparation des plaintes, représentation des requérants devant la Cour et les interventions en tant qu'*amicus curiae*. Le suivi des procédures se déroulant devant la Cour et l'établissement de comptes rendus à l'attention du public a contribué à faire connaître la problématique de lustration.

TITRE II. LA LUSTRATION, OBSTACLE A L'ETAT DE DROIT

1196. Le chemin effectué par les Etats postcommunistes en vue de devenir membres du Conseil de l'Europe a été long et compliqué tant du point de vue politique que juridique. L'effondrement du régime communiste et l'adhésion de ces Etats ont donné un second souffle à cette organisation. Le fait de devenir membre du Conseil de l'Europe permettait au nouvel Etat membre de démontrer les progrès accomplis sur la voie de la démocratisation de ses institutions et constituait, en même temps, une sorte de coupure avec son passé communiste.

1197. Au début des années quatre vingt dix, les Etats postcommunistes ont adopté une série de mesures visant à démanteler le régime communiste, parmi lesquelles les lois de lustration. Le Conseil de l'Europe, soucieux qu'elles demeurent en conformité avec le principe de l'Etat de droit, a établi des *Principes directeurs* concernant les lois de lustration et les mesures administratives analogues. Ils formulent des conditions à prendre en compte par le législateur lors de l'adoption de ce type des lois. La lustration, compte tenu de l'ampleur qu'elle a prise, était aussi au centre des préoccupations de la Commission de Venise et du Commissaire aux droits de l'Homme de Conseil de l'Europe (**Chapitre I**).

1198. Les procédures de lustration constituent, de par leur nature, une ingérence dans les droits et libertés garantis par la Convention de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales (ci-après, la Convention). Pour cette raison, est apparu devant la Cour de Strasbourg dès le début de cette décennie, un nouveau type d'affaires qui peuvent être qualifiées de *contentieux de la lustration*. Ces affaires, portées par des requérants originaires des Etats postcommunistes ayant mis en place ce type de législation, se caractérisent par leur étendue, relativement large, et témoignent de la complexité de ce type de contentieux.

1199. La Cour de Strasbourg a admis l'intérêt pour les Etats postcommunistes de mettre en place des procédures de lustration, en les justifiant par le contexte historico-politique dans lequel se trouvaient ces Etats devenus démocratiques. Le juge européen a été confronté à la tâche difficile de déterminer le caractère de ce type de procédures. Il s'est également prononcé sur la situation juridique des requérants au cours des procédures de lustration, et en particulier sur le droit à un procès équitable. Enfin, comme l'a fait auparavant le Conseil de l'Europe, la Cour a établi des standards de lustration visant respectivement les lois de lustration et les procédures de lustration (**Chapitre II**).

Chapitre I. L'encadrement des mesures de démantèlement des régimes communistes dans le cadre du Conseil de l'Europe

1200. Le processus entrepris par les Etats postcommunistes afin de venir à bout de l'héritage des anciens régimes totalitaires communistes s'est avéré très compliqué et complexe. Il visait le démantèlement des lois, institutions, méthodes de gouvernement, politiques, et le changement des mentalités ainsi que des structures humaines, nécessaires pour mettre en œuvre l'Etat démocratique de droit.

1201. Cependant, cette entreprise de démantèlement des régimes communistes, notamment par le biais des lois de lustration, exigeait un strict encadrement. C'est pour cela qu'il était si important pour l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe (**Section I**) et d'autres organisations, notamment le Commissaire aux droits de l'Homme ainsi que la Commission de Venise (**Section II**), de mettre en place des principes directeurs en la matière et de veiller à ce que les Etats concernés les respectent.

Section I. L'adhésion des Etats postcommunistes au Conseil de l'Europe

1202. La chute du communisme a ouvert de nouvelles perspectives pour le Conseil de l'Europe, considéré pendant longtemps, notamment par les Etats de l'Europe de l'Est, comme le « *club exclusif des démocraties occidentales*¹ ». Ainsi, il était de l'intérêt des nouvelles démocraties comme de l'organisation elle-même, d'élargir le Conseil de l'Europe (§ 1). Aujourd'hui, le Conseil de l'Europe compte quarante-sept membres contre vingt-deux à la veille de la chute du communisme². Pour aider les Etats concernés à réussir leur passage vers

¹ BIENCZYK-MISSALA Agnieszka, *Prawa człowieka w polskiej polityce zagranicznej po 1989 roku (Les droits de l'Homme dans la politique étrangère polonaise après 1989)*, Warszawa, Wydawnictwa Uniwersytetu Warszawskiego, 2005, p. 93.

² Lors du premier Sommet du Conseil de l'Europe qui s'est tenu en octobre 1993 à Vienne, réunissant les chefs d'Etat et de gouvernement, a été initiée la politique d'ouverture et d'élargissement du Conseil de l'Europe. En même temps, a été lancée une réforme destinée à accroître l'efficacité de la Convention européenne des droits de l'Homme. (...) « *Pour garantir la crédibilité de l'Organisation après l'élargissement, le Conseil de l'Europe a développé une série de mécanismes destinés à s'assurer du respect des principes qu'elle promeut. L'Assemblée a été la première, en 1993, à organiser un mécanisme de suivi pour vérifier que les Etats nouvellement admis honorent les engagements pris au moment de leur adhésion. Le Comité des Ministres a, à son tour, décidé en 1994, de créer son système de monitoring, complétant celui de l'Assemblée parlementaire. Alors que ce dernier est relatif à la situation globale d'un Etat déterminé, celui du Comité des Ministres s'effectue autour de thèmes et concerne l'ensemble des Etats membres du Conseil de l'Europe* », d'après ANDRIANTSIMBAZOVINA Joël,

la démocratie, l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe a adopté la Résolution 1096 (1996) relative aux mesures de démantèlement de l'héritage des anciens régimes totalitaires communistes (§ 2).

§ 1 L'ouverture du Conseil de l'Europe vers l'Est : aspects politiques et juridiques

1203. Le but statutaire du Conseil de l'Europe, énoncé à l'article 1 de son Statut, est de réaliser « *une union plus étroite entre ses membres afin de sauvegarder et de promouvoir les idéaux et les principes qui sont leur patrimoine commun et de favoriser leur progrès économique et social*³ ». Un des moyens permettant d'atteindre ce but est la sauvegarde et le développement des droits de l'Homme et des libertés fondamentales.

1204. Les représentants des gouvernements signataires de la Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales du 4 novembre 1950 (ci-après, la CEDH) ont souligné dans le Préambule qu'un régime politique véritablement démocratique est le garant du maintien de la justice et de la paix dans le monde au même titre qu'une conception commune et un commun respect des droits de l'Homme. La chute du bloc communiste a créé de nouvelles perspectives pour le Conseil de l'Europe, notamment en ce qui concerne la réalisation des objectifs décrits dans le Statut (A). Il a néanmoins imposé aux Etats postcommunistes un certain nombre d'exigences, parmi lesquelles celles relatives aux lois de lustration dans le souci de leur conformité au principe de l'Etat de droit (B).

A. L'intérêt de l'élargissement du Conseil de l'Europe

1205. Le Conseil de l'Europe a relativement vite exprimé son intérêt à l'égard de l'adhésion des pays de l'Europe centrale et orientale, avant même la chute officielle du communisme⁴ (1). Cependant, les mesures mises en place par les nouveaux adhérents ou candidats à l'adhésion en matière de démantèlement des régimes communistes totalitaires ont inquiété cette organisation (2).

GAUDIN Hélène, MARGUENAUD Jean-Pierre, RIALS Stéphane, SUDRE Frédéric (dir.), *Dictionnaire des Droits de l'Homme*, Paris, PUF, 2008, p. 150.

³ Le Statut du Conseil de l'Europe, signé à Londres le 5 mai 1949, Série des traités européens (STE) – n° 001.

⁴ Depuis 1985, un Conseil spécial des Ministres des affaires étrangères en charge des relations Est-Ouest a été créé au sein du Conseil de l'Europe.

1. Le contexte de l'adhésion des Etats postcommunistes au Conseil de l'Europe

1206. Le système établi dans le cadre du Conseil de l'Europe avec ses mécanismes de protection des droits de l'Homme et ses instances composantes, l'Assemblée parlementaire⁵ (ci-après l'Assemblée) et le Comité des Ministres, était perçu comme le système « *le plus efficace au monde*⁶ », dénommé aussi le club exclusif des démocraties occidentales. Seuls les pays qui répondent aux conditions d'adhésion, à savoir les démocraties pluralistes, respectant la primauté du droit et les droits de l'Homme, peuvent devenir membres de cette organisation.

1207. L'Assemblée a organisé trois débats majeurs sur les relations Est-Ouest, respectivement en 1986, 1987⁷ et 1988 à la suite desquels des rapports ont été établis. Le dernier des trois rapports, se référant à la situation dans les pays de cette zone géographique et aux perspectives de leur adhésion au Conseil de l'Europe, a eu un écho très positif⁸. En présentant son rapport, Mme Lalumière a affirmé que « (...) *le Conseil de l'Europe, créé au lendemain de la guerre pour réunir les démocraties autour des mêmes valeurs, était le mieux placé pour explorer, avec les pays de l'Est, ce que pourrait être une conscience européenne, une identité européenne, "une maison commune européenne", d'abord avec l'un, puis avec l'autre et puis finalement, de l'Atlantique à l'Oural*⁹ ».

1208. La même année, l'Assemblée a adopté la Résolution 909 (1988) sur les relations Est-Ouest¹⁰ prévoyant d'intensifier les relations existantes avec les pays européens non membres afin d'établir des cadres et des mécanismes « *efficaces de dialogue visant à une meilleure*

⁵ L'Assemblée parlementaire est souvent considérée comme « *la plus ancienne assemblée parlementaire pluraliste internationale composée de députés élus démocratiquement* ». Le site de l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe est : <http://assembly.coe.int>.

⁶ Dans BIENCZYK-MISSALA Agnieszka, *op. cit.*, p. 93.

⁷ Les deux premiers rapports ont été présentés par M. Harold Lied, député norvégien.

⁸ Doc. 5937, Rapport de la commission des questions politiques – politique générale du Conseil de l'Europe, relations Est-Ouest du 15 septembre 1988, rapporteur Mme Lalumière, qui est devenue en 1990, Secrétaire Générale de l'organisation.

⁹ HALLER Bruno, *l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe 1949-1989*, Strasbourg, Ed. Conseil de l'Europe, 2006, p. 209. Nombreux sont les membres de l'Assemblée parlementaire qui se sont exprimés au sujet d'un éventuel élargissement de l'organisation vers les pays européens de l'Est, en voyant dans ce processus une chance pour le Conseil de l'Europe. C'est le cas notamment de M. Peter Schieder, parlementaire autrichien et futur Président de l'Assemblée. Il a déclaré notamment : « *dans le grand âge, rien ne fait autant de peine à un homme, dit-on, que les chances qu'il n'a pas su saisir dans la vie. Il en va certainement de même pour des peuples, des Etats et des instances internationales. Il faut saisir la chance qui s'offre. On sous-estime souvent l'importance de l'instant propice dans tout événement historique* ».

¹⁰ Résolution 909 (1988) sur les relations Est-Ouest (Politique générale du Conseil de l'Europe) du 6 octobre 1988.

connaissance réciproque et à une coopération au service de la détente et de la construction de l'Europe au sens le plus large ».

1209. C'est également dans cet esprit d'ouverture vers l'Est et en recherchant des appuis, que les membres de l'Assemblée ont proposé d'inviter le Pape en place à l'époque. Jean Paul II connaissait bien l'Europe de l'Est en raison notamment de ses origines. Il s'était personnellement engagé en faveur du rapprochement entre les peuples européens de l'Est et de l'Ouest. Il était, avant tout, considéré en tant que chef d'Etat (le Saint-Siège), participant à l'activité du Conseil de l'Europe¹¹. Le 8 octobre 1988, Jean Paul II s'est rendu à Strasbourg et a lancé, devant les membres de l'Assemblée, un appel dans lequel il a souligné l'importance pour le Conseil de l'Europe « *de chercher à rassembler toutes les forces vives du continent si l'Europe voulait être fidèle à elle-même*¹² ».

1210. Le contexte international de l'époque était également propice à l'effondrement du communisme. Les années quatre-vingt se sont caractérisées par une crise de l'économie socialiste et un accroissement de l'écart entre les civilisations de l'Est et de l'Ouest. La nouvelle politique de Michail Gorbatchev, président de l'ex-URSS, formulée en 1985 et illustrée par les slogans tels : *perestroïka*¹³ (restructuration), *glasnost*¹⁴ (ouverture) et *uskorienie*¹⁵ (accélération), a favorisé la démocratisation des systèmes politiques et la libéralisation des économies des pays communistes. En effet, cette politique n'a pas visé directement la transition vers la démocratie de modèle occidental mais ce qui « *se produisit fut une nouvelle dynamique conflictuelle au sein des élites, qui accéléra l'effondrement et le passage à la démocratie ou à des pratiques pseudo-démocratiques*¹⁶ ».

¹¹ Le Saint-Siège a adhéré à certaines conventions adoptées dans le cadre du Conseil de l'Europe, notamment à la Convention culturelle européenne en date du 19 décembre 1954 (ratifiée en 1962), Série des Traités européens (STE) n° 18.

¹² En outre, Jean-Paul II a exprimé le souhait de voir « *s'intensifier la coopération déjà esquissée avec d'autres pays, notamment en Europe centrale et orientale* ». Il a ajouté avoir partagé « *le désir de millions d'hommes et de femmes qui ont conscience d'être liés par une histoire commune et qui espèrent partager un même destin d'unité et de solidarité à la mesure de ce continent* » in HALLER Bruno, *op. cit.*, p. 211.

¹³ En langue russe : *перестройка*.

¹⁴ En langue russe : *гласность*.

¹⁵ En langue russe : *ускорение*.

¹⁶ LINZ Juan J., *Régimes totalitaires et autoritaires*, (traduit de l'allemand), Paris, Armand Colin, 2006, pp. 333-334. Dans les années soixante-dix, Michail Gorbatchev, en tant que haut responsable du parti communiste, a effectué de nombreuses visites en Europe Occidentale (il a visité notamment la France, l'Italie, la Belgique et l'ex-RFA). Ce qu'il a vu l'a beaucoup surpris. Il a relaté ses observations dans ses mémoires de la façon suivante : « *nous étions étonnés par l'ouverture, la liberté de comportement et d'expression des gens que nous avons rencontrés, nous avons été émerveillés par le courage de leurs propos, opinions et jugements, y compris ceux portés à l'égard de leurs gouvernements et le comportement de leurs hommes politiques d'un rang national* ».

1211. Les modifications intervenues à l'intérieur des Etats postcommunistes ont également contribué au changement de régime. La Pologne, considérée comme un Etat pionnier en la matière, a organisé en juin 1989, à la suite des négociations de la *table ronde*, des élections partiellement libres. D'autres pays ont suivi cet exemple, à commencer par la Hongrie où le changement de régime a eu lieu à l'automne 1989. Le 9 novembre de la même année, le mur de Berlin, symbole le plus marquant de la rivalité entre l'Est et l'Ouest, s'est écroulé ouvrant la voie à la réunification allemande. Puis, en décembre 1989, des changements pacifiques ont eu lieu en Tchécoslovaquie. La Roumanie a choisi en revanche une méthode plus radicale pour se débarrasser de l'ancien dictateur communiste Nicolae Ceausescu et de sa femme, exécutés le jour de Noël 1989¹⁷.

1212. Pour faire face à ces événements, le Conseil de l'Europe a mis en place, en 1989, le programme *Demosthenes*, visant à mettre à disposition des pays d'Europe centrale et orientale « *les compétences dont ils avaient besoin pour bâtir une société démocratique fondée sur la prééminence du droit et la protection des droits de l'Homme*¹⁸ ». En ce qui concerne les programmes relatifs aux droits de l'Homme, ils visaient surtout les réformes constitutionnelles et législatives ainsi que la formation des juristes et des professionnels des médias. Ces programmes accordaient la priorité aux activités du Conseil de l'Europe et visaient à aider les pays d'Europe centrale et orientale à s'intégrer dans les structures européennes et à respecter les normes fixées par la Convention européenne des droits de l'Homme. Pour cette raison, la vocation du Conseil de l'Europe était de « *prodiguer aux pays d'Europe de l'Est, reconvertis aux valeurs occidentales universelles, des conseils destinés à faciliter leur intégration au sein des pays gouvernés par ces valeurs et de contribuer au*

ou local », propos évoqués par PIPES Richard, *Komunizm, (Le communisme)*, Warszawa, Swiat Ksiazki, 2008, p. 94.

¹⁷ BIENCZYK-MISSALA Agnieszka, *op. cit.*, p. 87.

¹⁸ Les activités conduites dans le cadre du programme *Demosthenes*, englobaient des missions d'experts contribuant à résoudre des problèmes législatifs et administratifs spécifiques ; l'organisation de séminaires rassemblant des experts de différents pays ; le soutien à des initiatives prises par des institutions gouvernementales ou non gouvernementales en vue de développer l'enseignement et l'apprentissage dans le domaine des droits de l'Homme ; les visites d'études effectuées par de hauts fonctionnaires, des universitaires, des juristes, des parlementaires et des représentants d'ONG ; l'amélioration de l'information et de la documentation, dont la publication de nouveaux documents, la traduction de documents existants, la création de centres de documentation et d'information ; la participation d'experts gouvernementaux aux travaux des comités d'experts du Conseil de l'Europe ; la représentation massive de la société civile dans les conférences et les colloques. Le programme Démosthène possédait également un volet juridique : *Démo-droit*, prévoyant une collaboration entre, d'une part, les experts du Conseil de l'Europe et d'autre part, les autorités des Etats visés par le programme, permettant notamment d'encadrer les réformes juridiques et mettre en place une législation qui respecte les principes fondamentaux de l'Etat de droit.

développement d'une conscience juridique européenne¹⁹ », notamment par l'intermédiaire des programmes que l'organisation a mis en place.

1213. Le fait, pour les nouvelles démocraties naissantes, d'entreprendre une coopération avec le Conseil de l'Europe a constitué un élément extrêmement important pour la réussite du processus de démocratisation. La coopération avec cette organisation crédibilisait en quelque sorte la politique de l'Etat (nouvelle démocratie) et lui permettait de prendre connaissance des standards appliqués dans le cadre du Conseil de l'Europe en matière de protection des droits de l'Homme. Néanmoins, afin de devenir membre de cette organisation, chaque Etat candidat devait remplir un certain nombre de conditions, notamment reconnaître le principe de la prééminence du droit et le principe en vertu duquel toute personne placée sous sa juridiction doit jouir des droits de l'Homme et des libertés fondamentales, conformément à l'article 3 du Statut du Conseil de l'Europe. Ainsi, l'Etat postcommuniste souhaitant adhérer à cette organisation devait entreprendre un effort considérable afin de démocratiser ses institutions, compte tenu de son passé historique, politique et juridique.

1214. La Pologne a été le premier pays postcommuniste à déposer une demande officielle d'adhésion à cette organisation, en s'engageant à ratifier la Convention européenne des droits de l'Homme. Suite à cette demande, le Comité des délégués des Ministres s'est adressé à l'Assemblée²⁰ pour que cette dernière présente son opinion quant à l'adhésion de la Pologne au Conseil de l'Europe²¹.

1215. Cependant, malgré l'effort de démocratisation considérable effectué par la Pologne, la commission des questions juridiques et des droits de l'Homme ainsi que l'Assemblée ont

¹⁹ BOISSY Xavier, *La séparation des pouvoirs, œuvre jurisprudentielle sur la construction de l'Etat de droit postcommuniste*, Bruxelles, Bruylant, 2003, p. 77.

²⁰ La commission des questions politiques, la commission des questions juridiques et des droits de l'Homme ainsi que la commission des relations avec les pays européens non-membres se sont réunies afin d'établir le rapport demandé.

²¹ La préparation de l'opinion sur l'adhésion de la Pologne au Conseil de l'Europe (connue aussi en tant que rapport de Sir Geoffrey Finsberg) s'était achevée en septembre 1990. Les auteurs du Rapport ont souligné l'énorme réussite des mouvements civiques regroupés autour du syndicat Solidarité. Les négociations qui se sont déroulées autour de la « *table ronde* » et les réformes modifiant en profondeur le système politique du pays ont également été saluées. Le Rapport a plus particulièrement souligné un amendement en date du 7 avril 1989 de la Constitution communiste qui s'est traduit par l'adoption du partage des pouvoirs (entre le Parlement, le Président et le Conseil des ministres, alors que durant l'époque du communisme, tout le pouvoir était concentré au sein du Conseil de l'Etat), du pluralisme politique et de l'indépendance des tribunaux et juges (Loi amendant la Constitution de la République Populaire de Pologne du 7 avril 1989 (J.O. 1989, No 19, texte 101). Le rôle de pionnier de la démocratisation joué par la Pologne, parmi les pays postcommunistes, a également été mentionné. Voir : Doc. 6289, Report on Poland's Application for Membership of the Council of Europe, Parliamentary Assembly of the Council of Europe, Strasbourg, 19/09/1990.

décidé qu'avant de devenir membre de l'organisation, la Pologne devrait remplir une condition supplémentaire, à savoir organiser des élections parlementaires totalement libres²². En effet, les élections de juin 1989 présentaient un caractère semi-démocratique²³. De ce fait, dans le processus d'adhésion au Conseil de l'Europe, la Pologne a été devancée par la Hongrie²⁴.

1216. Ce n'est qu'après avoir rempli cette condition²⁵ que la Pologne a signé la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales (ci-après, la CEDH) le 26 novembre 1991, jour de son adhésion au Conseil de l'Europe en tant que vingt-sixième membre²⁶. La Pologne a ratifié la CEDH le 19 janvier 1993²⁷ et c'est à partir du 1^{er} mai 1993 que le gouvernement polonais a reconnu officiellement le droit de recours individuel ainsi que la compétence de la Cour européenne des droits de l'Homme.

1217. L'adhésion des Etats postcommunistes²⁸ au Conseil de l'Europe a été considérée comme un grand succès de la part de leur diplomatie respective. Il s'agissait, en effet, de la première organisation de l'Europe occidentale à ouvrir ses portes aux pays postcommunistes. Cette adhésion confirmait le processus irrévocable des réformes entreprises et est devenue une force motrice pour la transformation de leurs institutions internes.

²² C'est le 2 octobre 1990 que l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe a examiné la demande d'adhésion de la Pologne au Conseil de l'Europe, Compte rendu des débats, quarante-deuxième session ordinaire, 26/09-04/10 1990, Tome III. Séances 9 à 18, ce débat avait eu lieu le 2 octobre 1990, pp. 439-448.

²³ Uniquement les sénateurs ont été élus au cours d'élections totalement libres. Quant à la Diète (deuxième chambre de l'Assemblée nationale polonaise), 65% des sièges ont été réservés aux candidats du parti communiste et des partis satellites.

²⁴ Cet Etat a adhéré au Conseil de l'Europe le 6 novembre 1990. L'invitation à la République de Hongrie pour devenir membre du Conseil de l'Europe date du 17 octobre 1990, Résolution (90) 17, texte adopté par le Comité des Ministres lors de la 445^{ème} réunion des Délégués des Ministres, Doc. 6338.

²⁵ Les premières élections législatives libres se sont déroulées le 27 octobre 1991.

²⁶ La Pologne a adhéré au Statut du Conseil de l'Europe le 26 novembre 1991 (J.O. 1994, No 118, textes 565 et 566).

²⁷ J.O. 1993, No 61, textes 284 et 285.

²⁸ Voici la chronologie des adhésions des pays postcommunistes au Conseil de l'Europe : Hongrie (6 novembre 1990), Pologne (26 novembre 1991), Bulgarie (7 mai 1992), Estonie (14 mai 1993), Lituanie (14 mai 1993), Slovénie (14 mai 1993), République tchèque (30 juin 1993), Slovaquie (30 juin 1993), Roumanie (7 octobre 1993), Lettonie (10 février 1995), Moldavie (13 juillet 1995), Albanie (13 juillet 1995), Ukraine (9 novembre 1995), ex-République yougoslave de Macédoine (9 novembre 1995), Fédération de Russie (28 février 1996), Croatie (6 novembre 1996), Géorgie (27 avril 1999), Arménie (25 janvier 2001), Azerbaïdjan (25 janvier 2001), Bosnie-Herzégovine (24 avril 2002), Serbie (3 avril 2003), Monténégro (11 mai 2007). La présente chronologie a été établie sur la base des informations disponibles sur le site du Conseil de l'Europe.

2. Les inquiétudes concernant le processus de décommunisation entrepris par les Etats postcommunistes

1218. Le Conseil de l'Europe observait de près le processus de décommunisation engagé après 1989 dans de nombreux Etats postcommunistes. Cette problématique est restée pendant longtemps au centre des préoccupations de cette organisation. En effet, de nombreux pays de cette zone ont adopté une série de lois et de réglementations ayant pour but de libérer la société et l'économie et surtout les organes étatiques de l'emprise du parti communiste et de tous ses collaborateurs. Ce processus, décrit aussi comme un *nettoyage* ou un *exorcisme*²⁹, a pris de telles proportions que le Conseil de l'Europe a décidé de présenter sa position et de prendre des mesures en la matière.

1219. Selon le Conseil de l'Europe, le risque principal était que certaines lois ou réglementations, même si elles étaient bien intentionnées, portent atteintes aux droits et libertés fondamentaux des citoyens. C'est pour cette raison que cette organisation a considéré que l'adoption des standards en la matière devenait urgente et indispensable.

1220. Les actions engagées par le Conseil de l'Europe et décrites comme une ingénierie démocratique consistaient avant tout dans le partage d'expériences sur le fonctionnement d'une société démocratique entre le Conseil de l'Europe et les Etats postcommunistes³⁰. En aucun cas, il ne s'agissait de leur imposer un modèle quelconque. Le Conseil de l'Europe souhaitait que son rôle soit interprété comme une sorte d'assistance à ces Etats dans le chemin qui les mènerait vers la démocratisation.

1221. La proposition de recommandation, formulée par l'Assemblée, relative aux mesures de décommunisation, date du 7 mai 1992³¹. Elle a été renvoyée à la commission des questions juridiques et des droits de l'Homme le 30 juin³². L'Assemblée demandait ainsi au Comité des Ministres d'examiner en urgence « *les dispositions législatives et réglementaires adoptées dans plusieurs pays de l'Europe centrale et orientale sous le terme générique de*

²⁹ Le terme « *exorcisme* » est employé par DREYFUS Françoise (dir.) dans l'ouvrage *L'administration dans les processus de transition démocratique*, Paris, Publications de la Sorbonne, 2004, p. 17.

³⁰ DE VEL Guy, *Le Conseil des Ministres du Conseil de l'Europe*, Strasbourg, Les éditions du Conseil de l'Europe, 1994, p. 45.

³¹ Il s'agit de la proposition de recommandation de l'Assemblée parlementaire relative aux mesures de décommunisation en date du 7 mai 1992. Doc. 6615.

³² Renvoi 1787.

« décommunisation », afin de déterminer si certaines de ces mesures ne risquaient pas d'être incompatibles avec les dispositions de la Convention européenne des droits de l'Homme³³ ».

1222. Finalement, l'adoption de cette résolution en 1996 (*infra*) a été précédée par la présentation de deux rapports. Le premier, en date du 3 janvier 1995, était consacré aux mesures de démantèlement des régimes totalitaires communistes³⁴. Le second, daté du 3 juin 1996, se référait aux mesures de démantèlement de l'héritage des anciens régimes totalitaires communistes³⁵.

1223. Les deux rapports soulignaient la difficulté de la transition d'un régime communiste vers la démocratie qui devait, en premier lieu, passer par le « démantèlement du communisme ». Tout en comprenant les motifs et la nécessité de ce démantèlement, ces documents soulignaient que l'Assemblée s'opposerait à toute sorte de mesure risquant de violer la Convention européenne des droits de l'Homme, quelle que soit l'intention de ses initiateurs.

B. Les rapports sur les mesures de démantèlement des régimes totalitaires communistes : l'encadrement des lois de lustration

1224. L'intérêt de ces deux rapports consistait avant tout à présenter les motifs justifiant de l'adoption de la Résolution 1096 (1996). Par ailleurs, selon le Conseil de l'Europe, pour procéder à l'évaluation des mesures de démantèlement prises dans les Etats d'Europe centrale et orientale, il était nécessaire de définir les objectifs et méthodes de démantèlement des régimes totalitaires communistes. Cette évaluation était indispensable « afin de porter un jugement sur la compatibilité de ces mesures avec les droits de l'Homme et de présenter des propositions en vue d'améliorer la situation³⁶ ». Comme le souligne le rapport du 3 janvier 1995, le principal objectif du démantèlement des régimes totalitaires communistes devrait être l'instauration d'une société démocratique. Le second des rapports établit les *Principes directeurs à respecter pour que les lois de lustration et les mesures administratives analogues soient conformes aux exigences de l'Etat de droit* (ci-après, les Principes directeurs) (1). Ces Principes ont été élevés par la suite au rang de standards par la Résolution 1096 (1996), relative aux mesures de démantèlement de l'héritage des anciens régimes totalitaires

³³ Proposition de recommandation relative aux mesures de décommunisation du 7 mai 1992, *op. cit.*, p. 1.

³⁴ Doc. 7209, présenté par O. Espersen, député danois.

³⁵ Doc. 7568, présenté par M. A. Severin, député roumain.

³⁶ Doc. 7209, *op. cit.*

communistes. Les rapports décrivent, de manière détaillée, les situations des personnes visées par les dispositions des lois de lustration adoptées dans certains des Etats postcommunistes (2).

1. Les Principes directeurs concernant les lois de lustration et les mesures administratives analogues

1225. Comme indique le second rapport, les Principes directeurs ont pour principal objectif d'établir les conditions pour que les lois de lustration et toutes sortes de mesures administratives analogues³⁷ puissent demeurer en conformité avec le principe de l'Etat de droit. Les principes suivants ont été formulés :

- L'administration de la lustration doit faire appel à une commission indépendante, créée uniquement à cet effet. Sa composition est également déterminée. Ainsi, elle doit regrouper des « *citoyens éminents* » désignés par le chef de l'Etat avec l'accord du Parlement. En revanche, il n'est pas nécessaire que ces citoyens soient juristes de formation. La référence aux « *citoyens éminents* » est en effet une notion très large et même vague. Néanmoins, il est indispensable que les fonctions, voire les qualités, des personnes siégeant au sein de cette commission indépendante soient déterminées avec soin au niveau de la législation nationale.

- L'adoption des procédures de lustration doit uniquement viser un seul objectif : réduire la menace que la personne soumise à cette procédure pourrait représenter pour une démocratie en faisant recours à « *une position particulière afin de porter atteinte aux droits de l'Homme ou de bloquer le processus de démocratisation*³⁸ ». Ainsi, le rapport exclut le recours des Etats postcommunistes à d'autres objectifs pour justifier la mise en place de la lustration.

- Toutes les condamnations d'un individu soumis à la lustration doivent s'opérer en vertu des dispositions du Code pénal en vigueur et uniquement s'il s'agit d'agissements

³⁷ Le rapport ne définit pourtant pas cette notion, mais la décrit en faisant un parallèle avec la période d'après la Seconde Guerre mondiale, en soulignant que « (...) *les anciens nazis qui se trouvaient dans la zone américaine ont été en général exclus de leur profession ou ont été déchus de leur droit de vote. Beaucoup de pays d'Europe centrale et orientale ont été tentés d'appliquer des mesures administratives analogues. Toutefois, la majorité d'entre eux ont estimé qu'il serait contraire à l'esprit d'un Etat de droit constitutionnel de retirer aux ex-membres du parti communiste le droit de voter, de se présenter à des élections ou de détenir un mandat électoral* ». Prenant en compte cette référence, nous pouvons supposer que les mesures administratives analogues aux lois de lustration visent le droit de vote au sens passif (droit d'éligibilité) et au sens actif (droit de voter). Doc. 7568, partie C, point 3, *op. cit.*

³⁸ Doc. 7568, point b), *op. cit.*

criminels commis dans le passé par cet individu. Par conséquent, l'application de la lustration à « *des fins de sanction, de châtement ou de vengeance*³⁹ » est totalement exclue.

- La lustration doit se limiter à des postes bien déterminés, notamment au sein des services de police, de renseignements ou aux magistrats du siège et du parquet. En revanche, elle ne doit pas viser des fonctions électives, à une exception près : lorsque le candidat intéressé le demande. Cela est justifié par le fait que les électeurs disposent du droit de voter pour le candidat de leur choix et que ce droit de vote peut être retiré uniquement à un criminel condamné par une décision rendue par un tribunal pénal. Cependant, une grande partie des Etats membres ayant adopté des mesures de lustration n'ont pas suivi ce second principe, à l'exception de la Tchécoslovaquie (et par la suite la République tchèque), soumettant leurs parlementaires nationaux et les députés au Parlement européen, aux procédures de lustration. Cela a été le cas notamment de la Pologne et des Etats baltes.

- Les postes exercés au sein d'organismes privés et semi-privés doivent être exclus des procédures de lustration. En effet, de l'avis du rapporteur, le nombre de postes dans ces secteurs, pouvant porter atteinte aux droits fondamentaux et au processus démocratique, n'est pas très élevé, voire nul. Ce principe n'a pas toujours été suivi par tous les législateurs nationaux.

- La limitation dans le temps de l'interdiction d'exercer des fonctions par les personnes soumises à la lustration ne doit pas dépasser cinq ans, car chaque individu peut modifier son comportement dans le bon sens. Ainsi, il faut lui accorder une chance de s'améliorer. En général, les mesures de lustration ne doivent pas être appliquées au-delà du 31 décembre 1999. Le respect de cette date a été considéré comme irréaliste, notamment par le gouvernement polonais. Dans les Etats analysés, les lois de lustration sont demeurées en vigueur au-delà de ladite date. De plus, de nouvelles lois de lustration ont souvent été adoptées après cette date (Pologne, Albanie).

- La façon de traiter le lien entre une organisation et ses membres, employés ou mandataires, a également été explicitée, notamment si cette organisation avait commis dans le passé des violations graves des droits de l'Homme. Dans ce cas, les personnes impliquées sont considérées comme ayant participé à ces violations à condition qu'elles aient exercé une fonction à haute responsabilité au sein de l'organisation mise en cause. Dans ce cas, ces

³⁹ Doc. 7568, point c), *op. cit.*

personnes peuvent être interdites d'exercice dans la fonction publique. Toutefois, ces dernières ont la possibilité de prouver le contraire, à savoir de ne pas avoir « *participé à la préparation, à la conduite ni à l'exécution des politiques, pratiques ou actes*⁴⁰ » de l'organisation en question. Mais le seul lien d'association avec une organisation, ou le fait d'avoir exercé une activité pour son compte, ne suffit pas pour soumettre une personne à la lustration, si cette organisation était légale au moment considéré.

- L'application des mesures de lustration doit se limiter aux actes, fonctions ou affiliations postérieurs au 1^{er} janvier 1980 et antérieurs à la chute du communisme. Sont exclues de cette limitation, toutes les violations qui font l'objet de poursuites pénales. Ce principe a été particulièrement controversé. En effet, pourquoi exclure de l'application des mesures de lustration une personne ayant été collaborateur conscient durant les années soixante dix et soumettre à ces mesures une autre personne ayant collaboré une décennie plus tard ? Ce principe a même créé une sorte d'injustice quant à la situation juridique des collaborateurs, en procédant à la différenciation de la gravité de leurs actes en fonction de la date où ils ont été commis.

- Doivent être soumis à la lustration uniquement les collaborateurs conscients remplissant les critères suivants :

- 1) avoir participé de façon active et en association avec des services de l'Etat et notamment avec les services de renseignements, à des violations graves des droits de l'Homme ;
- 2) leurs agissements doivent avoir causés un réel tort à autrui ;
- 3) ces collaborateurs savaient ou auraient dû savoir que « *leur comportement aurait des conséquences dommageables*⁴¹ ».

- Il doit être interdit de soumettre à la lustration les personnes n'ayant pas atteint l'âge de 18 ans au moment des faits, celles ayant volontairement désavoué et/ou abandonné de bonne foi leur affiliation, fonction ou mandat auprès de l'organisation concernée avant le passage vers le régime démocratique ainsi que celles ayant agi sous la contrainte. L'interdiction de soumettre à la lustration des mineurs constitue un principe général du droit,

⁴⁰ Doc. 7568, point h), *op. cit.*

⁴¹ Doc. 7568, point k), *op. cit.*

il est donc tout à fait raisonnable qu'il soit applicable dans le cadre des procédures de lustration. De même, ne peut être sanctionnée la personne qui agissait sous contrainte. Ce cas de figure englobe tous types de menaces auxquelles avaient recours les services secrets.

1226. La personne soumise à la lustration doit bénéficier de toutes les garanties procédurales classiques. L'accent est mis sur sa défense dans le cadre des procédures de lustration. De ce fait, elle doit pouvoir présenter ses preuves, accéder à toutes les pièces à charge et à décharge, et les contester⁴². Même si le droit pénal prévoit le principe d'égalité des armes entre les parties au procès, ce principe n'a pas toujours été respecté dans le cadre des procédures de lustration. Cela a été notamment le cas de la première loi de lustration polonaise de 1997, dont les dispositions n'accordaient pas à la personne soumise à la lustration toutes ces garanties. Pour cette raison, le gouvernement polonais a été, à de nombreuses reprises, condamné par la Cour européenne des droits de l'Homme⁴³.

1227. Les Principes généraux indiqués ci-dessus constituent le premier cadre général pour les procédures de lustration. Ils ont été présentés en 1996, ce qui coïncidait dans le temps avec l'adhésion de la majorité des Etats postcommunistes au Conseil de l'Europe. Cela prouve que cette organisation s'inquiétait du caractère abusif que pourraient avoir ces procédures.

2. Les inquiétudes concernant l'adoption des lois de lustration

1228. Le second rapport, dans sa partie D, traite de cas concrets. Il procède à l'analyse des lois de lustration déjà adoptées en Albanie, en Bulgarie, en République tchèque et en Allemagne. Ce rapport formule des critiques quant aux dispositions de ces lois, soulignant que « *la lustration pose un grand nombre de problèmes délicats*⁴⁴ ». La façon radicale adoptée par certains pays pour procéder à la lustration était au centre de cette inquiétude. Cependant, au moment de la préparation des rapports, c'est-à-dire dans la première moitié des années quatre-vingt dix, seuls quelques Etats postcommunistes avaient adopté des lois de lustration ou de décommunisation. La première loi, dite « *loi sur la vérification des antécédents* », ou loi de lustration, a été adoptée en Tchécoslovaquie le 4 octobre 1991. Ensuite, en 1992, a été adoptée la loi bulgare dite « *loi Panev* » sur l'introduction provisoire

⁴² Doc. 7568, point m), *op. cit.*

⁴³ Au sujet des principes indiqués, voir : SCHWARTZ Herman, « Lustration in Eastern Europe », *Parker School Journal of East European Law*, vol. 1, N° 2, 1994, pp. 141-171.

⁴⁴ Doc. 7568, partie C, § 3, *op. cit.*

de conditions supplémentaires pour les membres des organes directeurs des institutions scientifiques et pour les membres de la Haute Commission de certification. En Allemagne, l'accord de réunification a prévu une disposition permettant de licencier les fonctionnaires ayant violé les principes des droits de l'Homme et de la prééminence du droit.

1229. En ce qui concerne la conformité des lois de lustration à l'Etat de droit, il est admis d'adopter et d'appliquer des réglementations rétroactives associées à des mesures administratives, à condition qu'elles ne causent pas de préjudice excessif. En revanche, il est interdit d'adopter et d'appliquer une législation rétroactive. Cet effet rétroactif des lois de lustration est soulevé dans le rapport.

1230. La question également évoquée est de savoir à partir de quel degré de complicité avec l'ancien régime peut-on interdire à un individu d'exercer un poste à responsabilité ? Toute personne ayant appartenu à l'appareil répressif du régime communiste doit-elle être soumise aux conséquences négatives liées à l'application des lois de lustration ? Existe-t-il un risque de procéder à l'application de sanctions collectives ?

1231. Une autre question posée vise les conséquences de « *l'épuration des élites* » intellectuelles sur le plan notamment administratif et scientifique. L'application des lois de lustration en Bulgarie, en République tchèque et en Allemagne⁴⁵, a menacé la liberté scientifique concernant le travail des universitaires. La façon dont ont été traités les scientifiques accusés de collaboration a fait l'objet de sévères critiques⁴⁶, « *ces procédures, souvent dénuées de garanties légales suffisantes, étaient de ce fait très comparables aux méthodes répressives couramment employées sous les régimes totalitaires*⁴⁷ ».

1232. Les Etats concernés ont été mis en garde par le Conseil de l'Europe pour que leurs efforts ne mènent pas vers « *deux extrêmes négatifs* », à savoir « *une trop grande hâte* » ou « *une trop grande lenteur* » concernant l'adoption et l'application des lois de lustration⁴⁸. Le premier des deux extrêmes se caractérise par la condamnation du passé où la vengeance et la haine semblent être mises en avant. L'examen des cas individuels par des tribunaux indépendants est remplacé par l'adoption de lois globales. Ce type de lois risque de porter

⁴⁵ Doc. 7568, partie D, §§ 3-5.

⁴⁶ A titre d'exemple, en ex-RDA, environ cinquante mille enseignants ont été licenciés.

⁴⁷ Doc. 7568, partie D, § 1, *op. cit.*

⁴⁸ Doc. 7209, *op. cit.*, pp. 4-5.

atteinte aux droits et libertés fondamentales des citoyens. Dans ce cas, la réconciliation nationale risque d'être absente des débats internes.

1233. Quant au second extrême, il vise la situation où les anciennes élites communistes ont réussi à se maintenir au pouvoir ou à se faire élire. De ce fait, toutes les réformes et processus de démantèlement du communisme sont absents. Dans les Etats qui appliquent ce type de politique, aucune démocratie réelle n'est instaurée. En conséquence, une lenteur excessive dans l'application des lois de lustration risque de voire réapparaître le communisme sous « *une nouvelle apparence* ».

§ 2 La Résolution 1096 (1996) relative aux mesures de démantèlement de l'héritage des anciens régimes totalitaires communistes

1234. La Résolution 1096 de 1996⁴⁹, relative aux mesures de démantèlement de l'héritage des anciens régimes totalitaires communistes (ci-après, la Résolution 1096), est le premier acte adopté par l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe en la matière. Ce texte associe deux notions au mot régime, à savoir *totalitaire*⁵⁰ et *communiste*. Il s'adresse aux Etats membres dans lesquels un régime communiste a été instauré, dans la plupart des cas à la fin de la Seconde Guerre mondiale⁵¹ (A). Le texte de la Résolution 1096 fournit les principales caractéristiques d'un régime totalitaire et souligne l'importance d'une transition

⁴⁹ La Résolution a été discutée par l'Assemblée parlementaire le 27 juin 1996 (lors de sa 22^{ème} séance).

⁵⁰ Les chercheurs spécialisés dans la période du communisme ne sont pourtant pas unanimes en ce qui concerne le caractère totalitaire des anciens régimes communistes. A ce titre, le *Dictionnaire du communisme* indique qu'« *il semble raisonnable de maintenir les régimes communistes de l'ère poststalinienne dans l'aire des totalitarismes, même si certains analystes estiment que ceux-ci sont devenus ipso facto des régimes autoritaires* », COURTOIS Stéphane (dir.), *Dictionnaire du communisme*, Paris, Larousse, 2007, p. 577. Pour S. Frankowski, professeur de droit, les pays du bloc communiste étaient avant tout totalitaires, FRANKOWSKI Stanislaw, « Westernization of the European East », in FRANKOWSKI Stanislaw, STEPHAN III Paul B. (dir.), *Legal Reform in Post-Communist Europe. The View from Within*, Dordrecht, Boston, London, Martinus Nijhoff Publishers, 1995, p. 474. En revanche, Vincent Berger est plus nuancé. Selon lui, les pays du bloc socialiste avaient tous connu des régimes autoritaires, voire totalitaires (Albanie et Roumanie), BERGER Vincent, *L'impact des arrêts de la Cour européenne des droits de l'Homme dans les pays en transition*, compte rendu du symposium international de Nagoya (manuscrit), 2005, p. 1.

⁵¹ Dès 1939, Staline a pressenti que la guerre allait lui fournir l'occasion d'étendre le système communiste. Cependant, contrairement à Lénine, qui après 1917 souhaitait confier la propagation de la révolution à l'Internationale communiste, dissoute en 1943, Staline a adopté une autre stratégie. Elle s'est déroulée en trois phases : « 1) *l'expansion territoriale de l'espace communiste par l'avancée de l'Armée rouge et l'alliance avec les forces de la Résistance au sein des fronts nationaux*, 2) *la monopolisation du pouvoir par les communistes en Europe de l'Est et la consolidation de leur influence en Europe de l'Ouest*, 3) *la soumission du nouvel ensemble à Moscou* », selon COURTOIS Stéphane (dir.), *op. cit.*, pp. 43-45.

démocratique réussie. Dans ce contexte, il établit également les conditions auxquelles doit répondre la lustration (B).

A. L'étendue de l'héritage des régimes totalitaires communistes

1235. La Résolution 1096 ne se réfère pas directement aux anciens Etats qui ont connu des régimes qualifiés de totalitaires et communistes. Elle emploie d'autres notions, telles que la « *réglementation totalitaire communiste*⁵² » ou la « *justice totalitaire*⁵³ » sans pour autant les définir. La Résolution 1096, contrairement aux rapports de 1995 et de 1996, met l'accent sur l'héritage des anciens régimes totalitaires communistes. Ainsi, il ne s'agit pas uniquement des mesures de démantèlement de ces régimes, mais aussi de tout l'héritage qu'ils ont laissé dans les pays postcommunistes ou dans tout « *l'espace européen postcommuniste*⁵⁴ » (1). Le texte de la Résolution 1096 a été largement commenté et évoqué dans la jurisprudence des Cours constitutionnelles et de la Cour de Strasbourg. De ce fait, on peut dire que ce document a eu un impact considérable sur la lustration (2).

1. L'héritage des anciens régimes totalitaires communistes et le passage vers l'Etat de droit démocratique

1236. L'héritage des régimes totalitaires communistes comprend deux niveaux : le niveau institutionnel et celui de la société. Le premier, englobe la centralisation excessive, la militarisation des institutions civiles, la bureaucratisation, la monopolisation et l'excès de réglementation. Quant au second niveau, il vise plutôt l'état d'esprit des individus faisant partie des sociétés communistes, caractérisé par le collectivisme, le conformisme, l'obéissance aveugle et les modes de pensée totalitaires. En dehors de ces deux niveaux, l'Assemblée parlementaire (ci-après, appelée l'Assemblée) considère également comme appartenant à cet héritage « *la peur de prendre des responsabilités, le non-respect de la diversité, le nationalisme extrême, l'intolérance, le racisme et la xénophobie*⁵⁵ ». Cette énumération peut être néanmoins contestée étant donné que certains de ces éléments ont existé, voire existent encore, dans des Etats n'ayant pas connu ce type de régime.

⁵² § 4 de la Résolution 1096 (1996), *op. cit.*

⁵³ § 8, *ibidem*.

⁵⁴ L'expression est utilisée par PETRIC Boris, GOSSIAUX Jean-François, chercheurs au CNRS, dans leur ouvrage *Europa mon amour, 1989-2009 : un rêve blessé*, Paris, Edition Autrement Frontières, 2009, 283 pages.

⁵⁵ § 6 de la Résolution 1096 (1996), *op. cit.*

1237. L'instauration de l'Etat de droit, décrit comme civilisé et libéral, ne pourra en aucun cas s'effectuer sans un changement profond des anciens modes de pensée, une transformation des mentalités. En conséquence, on peut supposer que lors du processus de transition, un élément psychologique, à savoir le changement profond des mentalités, compte autant que les réformes de nature juridique et économique. A ce titre, l'Assemblée évoque « *une transformation des cœurs et des esprits*⁵⁶ ». Elle met l'accent sur l'importance de la construction d'une société civile au sein des sociétés postcommunistes⁵⁷.

1238. La Résolution précise, en outre, les objectifs des processus de transition nécessaires afin de réinstaurer un Etat de droit. Ainsi, pour que ce processus puisse être considéré comme réussi, les Etats postcommunistes doivent créer des démocraties pluralistes, fondées sur la prééminence du droit ainsi que sur le respect des droits de l'Homme et de la diversité. Cela doit s'accompagner par la mise en œuvre des principes suivants : la subsidiarité, la liberté de choix, l'égalité des chances, le pluralisme économique et la transparence des mécanismes de décision.

1239. Des principes précis sont formulés, constituant un cadre à respecter par les Etats qui vont procéder au démantèlement de leur héritage totalitaire. En premier lieu, le principe de démilitarisation visant à mettre fin à la militarisation des institutions civiles, notamment l'administration pénitentiaire militaire et la restitution indépendantes des forces armées du Ministère de l'intérieur⁵⁸. Le second principe recommande une décentralisation au niveau local et régional⁵⁹. Le troisième se réfère à la sphère économique, postulant la suppression des monopoles et la privatisation des biens nationalisés, conditions pour instaurer une économie

⁵⁶ *Ibidem*.

⁵⁷ La référence, faite par l'Assemblée, à l'instauration d'une société civile est très importante, car elle y était quasi absente. Dans ce contexte, la Pologne faisait figure d'exception. Elle a été le seul Etat communiste où un mouvement social existait, à savoir le syndicat *Solidarnosc* (Solidarité) qui comptait à son apogée environ dix millions d'adhérents. Comme l'a souligné Georges Mink, directeur de recherche au CNRS, « *la règle générale est plutôt illustrée par tous les autres pays où le changement de régime n'est pas porté par une classe révolutionnaire ou par une avant-garde sociale homogène. L'Etat (les élites au pouvoir) est cet acteur central de substitution qui impose d'« en haut » le train des réformes ; une élite politique composée d'une part, d'hommes nouveaux souvent issus de la jeune génération, non compromise avec l'Ancien Régime, et d'autre part, d'anciens technocrates communistes convertis à la démocratie et à l'économie de marché, prend en charge le destin des populations, lentes à apprendre les règles du jeu qui exigent pourtant impitoyablement une adaptation rapide* », MINK Georges, « La société post-communiste : théories et données sociologiques » in COLAS Dominique (dir.), *L'Europe post-communiste*, Paris, PUF, 2002, pp. 461-462.

⁵⁸ § 5 i de la Résolution 1096 (1996), *op. cit.*

⁵⁹ § 5 ii de la Résolution 1096 (1996), *op. cit.*

de marché⁶⁰. Enfin, la dé-bureaucratization vise à « *réduire l'excès de réglementation totalitaire communiste et à transférer le pouvoir des bureaucrates aux citoyens*⁶¹ ».

1240. L'héritage des régimes communistes totalitaires ne devrait en aucun cas être démantelé en utilisant des méthodes totalitaires. Un Etat démocratique dispose de moyens suffisants pour faire en sorte que la justice soit respectée et que les coupables soient punis. Il s'agit de moyens qui ne portent pas atteinte aux droits de l'Homme, respectent la prééminence du droit et relèvent du droit pénal ou des mesures administratives.

1241. Un éventuel échec dans le processus de transition menant à l'instauration de l'Etat de droit entraînerait de nombreux risques pour l'Etat en question ainsi que pour ses voisins. Parmi ces risques figurent l'instauration d'une oligarchie à la place de la démocratie, de la corruption et de la criminalité organisée, pouvant mener à terme à la restauration du régime totalitaire⁶². Selon la Résolution, l'émergence d'une coexistence pacifique au sein des sociétés postcommunistes « *réside dans un délicat équilibre consistant à rendre justice sans esprit de vengeance*⁶³ ». Cette partie de la Résolution 1096 prouve à quel point l'Assemblée était inquiète quant au résultat des processus de transition dans les Etats postcommunistes. Aujourd'hui, force est de constater que le scénario, qui a nourri des inquiétudes au début des années 90 et qui prévoyait un éventuel retour du totalitarisme, ne s'est pas réalisé.

1242. Une partie importante de la Résolution 1096 est consacrée aux recommandations concernant le jugement des personnes ayant commis des actes criminels sous le régime communiste. Parmi ces recommandations figurent le jugement et l'application d'une peine à

⁶⁰ § 5 iii de la Résolution 1096 (1996), *op. cit.* Même si la Résolution ne précise pas de quel type d'économie de marché il devait s'agir, nul doute qu'il s'agissait du marché fondé sur les principes capitalistes. Cependant, le grand paradoxe des postulats formulés par l'opposition polonaise regroupée autour de Solidarité dans les années quatre-vingt était que la notion de « *capitalisme* » n'y figurait pas. Le capitalisme, comme l'a souligné Wiktor Osiatynski, professeur de droit, n'occupait aucune place dans la tradition de la société polonaise qui fonctionnait sans classe capitaliste nationale ou même sans classe moyenne tout court. Le capitalisme n'était apprécié ni par les élites d'opposition ni par l'Eglise catholique polonaise. En ce qui concerne le syndicat Solidarité, les principales valeurs qui ont fondé l'éthos même de ce mouvement étaient la justice, la solidarité et, en grande partie, l'égalité. Les demandes formulées par les ouvriers polonais et l'opposition, composée majoritairement de l'intelligentsia, se focalisaient avant tout sur la sécurité économique et l'augmentation des salaires, mais aussi sur des garanties institutionnelles telles que la suppression de la censure (ou au moins sa limitation), la participation dans la vie publique et la liberté de s'associer et de créer des syndicats libres. La dignité des ouvriers devait être assurée au niveau de leur entreprise par leur participation dans la gestion de cette dernière. Les droits de l'Homme devaient garantir que le système ne se dénature pas. Cependant, selon l'opposition, c'est l'Etat socialiste, sous contrôle de la presse, des syndicats et associations indépendants, qui devait être capable de réaliser les postulats mentionnés ci-dessus. OSIATYNSKI Wiktor, *Rzeczpospolita obywateli (La république des citoyens)*, Warszawa, Ed. Szklane domy, 2004, pp. 26-27.

⁶¹ § 5 iv de la Résolution 1096 (1996), *op. cit.*

⁶² § 3 de la Résolution 1096 (1996), *op. cit.*

⁶³ *Ibidem*.

l'égard de ces personnes conformément aux dispositions du code pénal en vigueur. L'Assemblée interdit fermement l'adoption et l'application de lois rétroactives dans le domaine pénal. En revanche, si les dispositions du code pénal prévoient des délais de prescription pour certains crimes, ceux-ci peuvent être prorogés.

1243. La deuxième recommandation se réfère à l'autorisation du jugement et de la condamnation d'une personne coupable d'une action ou d'une omission qui, au moment où elle a été commise, ne constituait pas une infraction d'après le droit national en vigueur. Une condition doit être néanmoins remplie : cette action ou omission doit avoir un caractère criminel conformément aux principes généraux du droit reconnus par les nations civilisées. Le fait, pour une personne ayant violé de façon manifeste les droits de l'Homme, d'avoir agi sur ordre, n'exclut en aucun cas ni l'illégalité de son action ni sa culpabilité individuelle⁶⁴.

1244. La troisième recommandation se réfère à « *la réhabilitation des personnes qui ont été déclarées coupables de crimes ne constituant pas des actes criminels dans une société civilisée et des personnes qui ont été injustement condamnées* ». L'instauration de réparations matérielles aux victimes de la justice totalitaire nécessite un encadrement juridique. Le taux de ces réparations devrait correspondre à celles accordées de nos jours aux personnes injustement condamnées pour des crimes de droit commun⁶⁵.

1245. La quatrième recommandation soulevée fait référence à la restitution des biens. Il s'agit de la restitution aux propriétaires d'origine, des biens qui ont été « *illégalement ou injustement saisis, nationalisés, confisqués ou expropriés par l'Etat* » pendant la période du communisme. L'accent est mis notamment sur les biens ayant appartenu aux Eglises. La Résolution décrit le cadre dans lequel ces restitutions devraient être effectuées, en prenant en compte les droits des propriétaires mais également ceux des locataires actuels qui, de bonne foi, ont acquis et occupent ces lieux. La Résolution postule que, dans la mesure du possible, cette restitution ne doit pas nuire aux progrès des réformes démocratiques. Par ailleurs, dans le cas où la restitution des biens s'avérerait impossible, il faudrait procéder de telle sorte qu'une indemnisation matérielle juste soit attribuée aux anciens propriétaires. Enfin, toutes les contestations et litiges liés à ce type d'affaires devraient être tranchés par les tribunaux⁶⁶.

⁶⁴ § 7 de la Résolution 1096 (1996), *op. cit.*

⁶⁵ § 8 de la Résolution 1096 (1996), *op. cit.*

⁶⁶ § 10 de la Résolution 1096 (1996), *op. cit.*

2. La lustration et le principe de l'Etat de droit

1246. La plus grande partie de la Résolution est consacrée à la lustration. Le document prévoit la situation des personnes qui, dans le passé, n'ont pas commis d'actes criminels mais ont détenu des hautes fonctions sous le régime totalitaire communiste et l'ont soutenu. L'Assemblée procède au constat que certains des Etats postcommunistes ont décidé d'adopter des lois de lustration, voire des lois de décommunisation, qu'elle qualifie de mesures administratives. Les mesures de lustration consistent à écarter de l'exercice du pouvoir dans un Etat postcommuniste certaines catégories de personnes. Il s'agit des personnes « *dont on ne peut pas être certain* » que, dans l'exercice de leurs fonctions, elles respecteront les principes démocratiques, compte tenu du fait que, dans le passé, elles « *n'ont montré aucun engagement ou attachement envers ces principes et n'ont aucun intérêt ou aucune raison de se rallier maintenant à ces principes*⁶⁷ ».

1247. La Résolution admet la possibilité pour les Etats postcommunistes d'adopter les lois de lustration. Ces lois, ainsi que les mesures administratives analogues, doivent être dirigées contre les dangers qui menacent les droits fondamentaux de l'Homme et le processus de démocratisation⁶⁸. Cette précision est très importante. Elle constitue une indication adressée aux Etats concernés. Ils ne doivent pas appliquer ces lois pour juger les personnes visées mais pour assurer le processus de démocratisation. Les lois de lustration doivent demeurer conformes à l'Etat de droit. Par conséquent, le texte établit des critères stricts⁶⁹ à respecter en la matière :

- L'individualisation de la culpabilité qui, en aucun cas, ne peut avoir de caractère collectif, chacun étant responsable des actes qu'il a commis dans le passé à titre individuel. De ce fait, la loi de lustration doit toujours s'appliquer à titre individuel ;

- La garantie du droit à la défense pour chaque personne accusée de collaboration. Pour cela, il est recommandé d'autoriser aux personnes intéressées l'accès au contenu des dossiers les concernant, détenus dans les anciennes archives des services secrets⁷⁰ ;

⁶⁷ § 11 de la Résolution 1096 (1996), *op. cit.*

⁶⁸ § 13 de la Résolution 1096 (1996), *op. cit.*

⁶⁹ Dans la doctrine, le mot de « *standards* » est souvent employé en référence à ces critères.

⁷⁰ § 9 de la Résolution 1096 (1996), *op. cit.*

- Le respect de la présomption d'innocence. Les lois de lustration ne peuvent pas constituer un outil de punition de personnes présumées coupables ;

- La possibilité de formuler un recours judiciaire par une personne accusée contre toute décision la concernant⁷¹.

1248. Par ailleurs, les conditions dans lesquelles les Etats concernés doivent mettre en place la lustration sont également indiquées. Un accent particulièrement fort est mis sur l'exclusion de la vengeance comme objectif principal de cette mesure. Un autre élément important, du point de vue juridique, consiste à souligner que la lustration constitue une mesure répressive et que pour cette raison, elle doit s'appuyer sur les principes du droit pénal et non du droit civil.

1249. La Résolution 1096 soulève une autre problématique concernant les salariés qui ont été relevés de leur fonction suite à l'application des dispositions des lois de lustration et qui, par conséquent, ont vu diminuer leurs acquis sociaux obtenus auparavant, notamment des droits à la retraite. Dans ce cas, la recommandation est de faire en sorte que ces salariés ne perdent pas leurs droits déjà acquis. En revanche, un autre cas de figure est prévu, visant la diminution du montant des pensions des « *élites au pouvoir* » sous le régime communiste. En effet, ces élites se sont souvent attribué des droits de pensions nettement supérieurs à ceux accordés aux autres retraités. Dans ce cas, la diminution des pensions est autorisée⁷². L'Assemblée procède ainsi à une distinction claire et nette entre deux catégories de personnes qui, théoriquement, pouvaient être soumises à la lustration, considérant qu'elles devraient être traitées différemment, à savoir les simples salariés et les élites participant à l'exercice du pouvoir.

1250. Il ressort de l'analyse de la jurisprudence des cours constitutionnelles nationales et de celle de la Cour de Strasbourg que ce type de question s'est fréquemment posé dans les Etats postcommunistes. Les juges constitutionnels et ceux de la Cour de Strasbourg se sont toujours prononcés dans le sens de la présente Résolution.

⁷¹ § 12 de la Résolution 1096 (1996), *op. cit.*, voir aussi : GONTARSKI Waldemar, « Ustawa lustracyjna w standardach Rady Europy i ONZ » (« La loi de la lustration dans les standards du Conseil de l'Europe et de l'ONU »), *Gazeta Sadowa*, n° 1, 2005, pp. 5-6.

⁷² § 14 de la Résolution 1096 (1996), *op. cit.*

B. L'impact de la Résolution 1096 (1996)

1251. La Résolution 1096 constitue une source de références très fréquente tant pour la Cour de Strasbourg que pour les cours constitutionnelles dans leur jurisprudence relative à la lustration (1). Bien que la Résolution 1096 précise les principales caractéristiques des régimes totalitaires communistes, elle ne les condamne pas pour autant. Pour cela, il faut attendre dix années supplémentaires afin que l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe adopte la Résolution 1481 condamnant les crimes commis par ces régimes. Cet acte constitue une suite logique de la Résolution 1096⁷³ (2).

1. L'influence de la Résolution 1096 (1996) au niveau de la jurisprudence de la Cour de Strasbourg et des cours constitutionnelles nationales relative à la lustration

1252. Les effets directs des dispositions de la Résolution 1096 en matière de la lustration, peuvent être analysés selon deux volets. Le premier vise les effets souhaités par l'Assemblée parlementaire, et à ce titre, indiqués directement dans le texte de la Résolution. Le second reflète l'impact de ces dispositions au niveau des jurisprudences nationales et de celle de la Cour de Strasbourg.

1253. En premier lieu, l'Assemblée propose aux Etats membres de veiller à ce que les lois de lustration soient compatibles avec le principe de l'Etat de droit. Elle suggère, en outre, de se reporter aux « *Principes directeurs à respecter pour que les lois de lustration et les mesures administratives analogues soient conformes aux exigences d'un Etat de droit*⁷⁴ ». Elle formule aussi certaines recommandations adressées aux autorités des Etats concernés, notamment celles se référant à la conformité des lois, règlements et procédures du point de vue des principes contenus dans la présente Résolution.

1254. En cas de constat de non-conformité, ces autorités sont invitées à procéder à la modification de leur législation. L'Assemblée va plus loin dans sa démarche, mettant en garde contre le recours aux mécanismes disponibles dans le cadre du Conseil de l'Europe en cas de non-conformité aux principes prévus par la Résolution. En premier lieu, l'afflux de plaintes en provenance des ressortissants de ces Etat déposées devant la Cour de Strasbourg dans le cadre de la Convention européenne des Droits de l'Homme. Ensuite, peut être mise en place

⁷³ La Résolution 1481 (2006), dans son premier paragraphe, fait directement référence à la Résolution 1096.

⁷⁴ Doc.7568, *op. cit.*

soit la procédure de contrôle introduite par le Comité des Ministres soit celle de surveillance de l'Assemblée prévue par la Directive no 508 (1995)⁷⁵. Conformément à cette Directive, tous les Etats membres du Conseil de l'Europe sont tenus de respecter « *les obligations qu'ils ont souscrites aux termes du Statut de la Convention européenne des Droits de l'Homme et de toutes les autres conventions auxquelles ils sont parties* ». De ce fait, « *tout manquement aux engagements librement consentis, s'il perdure, aura des conséquences* » (...). *A cette fin, l'Assemblée pourra utiliser les dispositions pertinentes du Statut du Conseil de l'Europe et de son propre Règlement*⁷⁶».

1255. De son côté, la Cour de Strasbourg a évoqué, de manière systématique, la Résolution 1096 en tant « *qu'instrument international pertinent* » et cela, dès les premiers arrêts concernant le contentieux de la lustration⁷⁷. Plus précisément, les juges européens ont fait référence aux cinq paragraphes de cette Résolution, en les citant entièrement.

1256. Le fait que les juges européens aient décidé, à de nombreuses reprises, de procéder à l'insertion de parties pertinentes de la Résolution 1096 confirme l'importance accordée à ce document. Elle constitue en effet un des premiers textes adoptés au niveau international et mettant en garde les Etats postcommunistes contre le démantèlement de l'héritage du communisme dans un esprit de vengeance. L'adoption de ce document coïncidait avec l'adhésion de ces Etats au Conseil de l'Europe. Du point de vue chronologique, la Résolution a devancé le contentieux sur la lustration, étant donné que la majorité des arrêts ont été rendus seulement à partir des années 2005/2006.

1257. Les références à la Résolution 1096 figurent également dans les arrêts des cours constitutionnelles rendus en matière de lois de lustration. C'est le cas de l'arrêt de la Cour constitutionnelle lettonne du 22 mars 2005 qui, en se référant à la Résolution, tient à appuyer son raisonnement. La Cour admet la possibilité d'adopter des mesures de lustration mais,

⁷⁵ Il s'agit de la Directive no 508 (1995) relative au respect des obligations et des engagements contractés par les Etats membres. Le texte de cette directive a été adopté par l'Assemblée le 26 avril 1995.

⁷⁶ § 4 de la Directive no 508 (1995), *op. cit.*

⁷⁷ § 78, aff. Turek c Slovaquie, arrêt du 14 février 2006, Cour européenne, (Requête n° 57986/00) ; § 39 aff. Matyjek c Pologne, arrêt du 24 avril 2007, Cour européenne, (Requête n° 38184/03) ; § 40 Luboch c Pologne, arrêt du 15 avril 2008, Cour européenne, (Requête n° 37469/05) ; § 44 Bobek c Pologne, arrêt du 17 juillet 2007, Cour européenne, (Requête n° 68761/01) ; § 83 Adamsons c Lettonie, arrêt du 24 juin 2008, Cour européenne, (Requête n° 3669/03).

comme l'indique le texte de la Résolution, celles-ci doivent remplir des critères précis pour être conformes aux principes de l'Etat de droit⁷⁸.

1258. Concernant le Tribunal constitutionnel polonais, ce dernier a fréquemment évoqué la Résolution lorsqu'il a statué sur la constitutionnalité et la conventionalité des deux lois de lustration de 1997 et 2006. Dans son arrêt du 10 novembre 1997, ce Tribunal constate que la procédure de lustration, définie par la loi et visant des postes ainsi que des fonctions publiques associés à un degré particulièrement élevé de responsabilité et de confiance de la part du public, ne peut par principe, être remise en question à la fois du point de vue de sa conformité à la Constitution et son article 2 (se référant au principe de l'Etat de droit démocratique) et du point de vue des standards internationaux confirmés par la Résolution 1096⁷⁹.

1259. Dans son arrêt du 11 mai 2007, le Tribunal va plus loin, en s'interrogeant sur la pertinence d'une prise en compte d'actes relevant de la « *soft law*⁸⁰ » lors du contrôle de constitutionnalité et de conventionalité de la loi. Le Tribunal considère que ces actes ne constituent pas, en général, une référence du contrôle de constitutionnalité liant le Tribunal. Néanmoins, concernant la Résolution 1096, il s'agit d'un acte qui est conçu pour servir de ligne directrice dans l'interprétation de la loi, tant au niveau de son sujet que de la reconstruction de la norme de référence. Pour cette raison, le Tribunal est tenu de la prendre en compte lors du contrôle de constitutionnalité⁸¹.

2. La Résolution 1481 (2006) : la condamnation internationale des crimes des régimes communistes totalitaires

1260. La Résolution 1096 (1996) décrit les principales caractéristiques des régimes totalitaires communistes et prévoit un nombre important de recommandations pour procéder à leur démantèlement, mais elle ne condamne pas ces régimes ni les crimes qu'ils ont commis, ce qui constitue son point faible.

⁷⁸ § 13. 1 de N° 2004-13- 0106.

⁷⁹ § IV. 1 de l'arrêt K 39/97.

⁸⁰ Les juristes le décrivent également en tant que le « *droit mou* », le « *droit flou* » ou le « *droit gazeux* ». Il s'agit des règles de droit non obligatoire. Pour Mireille Delmas-Marty, le mot a deux sens en français : « *droit mou et droit doux, ce qui pourrait suggérer que la faiblesse du droit, ou sa souplesse si l'on veut rester neutre, peut affecter soit la force obligatoire, soit la force contraignante* ». DELMAS-MARTY Mireille, *Le relatif et l'universel. Les forces imaginaires du droit*, Paris, Seuil, 2004, p. 182.

⁸¹ § 4.5.3 de l'arrêt K 2/07, voir aussi : GONTARSKI Waldemar, *op. cit.*, 2005, p. 7.

1261. Ce n'est que dix ans plus tard que le Conseil de l'Europe a fermement condamné les crimes des régimes communistes, en adoptant la Résolution 1481 (2006)⁸², décrite souvent comme possédant une dimension *historique*. Le fait d'avoir attendu tant d'années après la chute du communisme pour procéder à cette condamnation, témoigne de son caractère délicat.

1262. Finalement, le Conseil de l'Europe, par l'intermédiaire de son Assemblée, a constaté qu'il était bien placé pour mener un débat sur ce sujet, puisque la quasi-totalité des Etats postcommunistes⁸³ faisait partie de cette organisation. En outre, elle était d'avis que c'était son « *obligation morale de le faire sans plus attendre*⁸⁴ », au nom de la communauté internationale. C'est dans les termes suivants que cette condamnation s'est opérée :

1263. « *L'Assemblée condamne avec vigueur les violations massives des droits de l'Homme commises par les régimes communistes totalitaires, et exprime aux victimes de ces crimes sa compassion et sa compréhension et reconnaît leurs souffrances*⁸⁵ ». En même temps, il a été souligné que les pouvoirs communistes totalitaires instaurés dans les Etats de l'Europe centrale et orientale, se sont caractérisés par des violations massives⁸⁶, sans exception, bien qu'elles aient varié d'un Etat à l'autre, selon la culture ainsi que la période.

1264. L'Assemblée a également lancé une sorte d'*invitation* pour que les partis communistes et postcommunistes, existant dans les Etats membres du Conseil de l'Europe, repensent leur passé ainsi que l'histoire du communisme et condamnent ce dernier ainsi que les crimes commis sous ce régime. Ceci d'autant plus que certains de ces partis ont participé à la mise en œuvre du nouveau régime démocratique⁸⁷.

1265. La question concernant la nécessité de condamner les crimes du communisme au niveau international a été abordée lors de la Session ordinaire de l'Assemblée parlementaire du 23-27 janvier 2006. Un certain nombre d'événements ont été à l'origine de cette prise de conscience. Tout d'abord, les condamnations de ce régime au niveau national par les Etats postcommunistes eux-mêmes ; en effet, certaines cours constitutionnelles, notamment celles

⁸² Texte adopté par l'Assemblée parlementaire le 25 janvier 2006 (5^{ème} séance).

⁸³ A l'exception de la Biélorussie.

⁸⁴ § 10 de la Résolution 1481 (2006).

⁸⁵ § 12 de la Résolution 1481 (2006), *op. cit.*

⁸⁶ Ces violations incluaient « *les assassinats et les exécutions, la mort causée par la faim, les déportations, la torture, le travail forcé et d'autres formes de terreur physique collective, les persécutions pour des motifs ethniques et religieux, les atteintes à la liberté de conscience, de pensée et d'expression et à la liberté de la presse et l'absence de pluralisme politique* », selon § 2 de la Résolution 1481 (2006), *op. cit.*

⁸⁷ § 4 de la Résolution 1481 (2006), *op. cit.*

de la République tchèque, des États baltes ou de la Pologne, ont fermement condamné le caractère totalitaire du régime communiste.

1266. En outre, la Commission des questions politiques de l'Assemblée a lancé un débat sur la nécessité de condamner le franquisme au niveau international⁸⁸, débat qui s'est achevé par l'adoption de la Recommandation 1736 (2006). Ainsi, l'Assemblée a condamné avec fermeté « *les multiples et graves violations des droits de l'Homme commises en Espagne par le régime franquiste de 1939 à 1975*⁸⁹ ». Dans ce contexte, il était difficile pour le Conseil de l'Europe de condamner le régime franquiste sans prendre position quant aux régimes communistes⁹⁰.

1267. Enfin, le fait que ces crimes étaient peu connus du grand public, cela a également joué en faveur de la condamnation des crimes du communisme. Du point de vue de l'Assemblée, la connaissance de ce passé par les générations actuelles constituait une des conditions pour que ces crimes ne se reproduisent pas à l'avenir, d'autant plus que la majorité de leurs auteurs n'ont pas été traduits en la justice. C'est au nom de la dignité humaine que la mémoire des victimes de ces crimes se devait d'être perpétuée.

1268. Pourtant, le fait de procéder à cette condamnation n'a pas été évident pour le Conseil de l'Europe. En effet, il ressort du compte rendu de la session de l'Assemblée consacrée à l'adoption de la Résolution 1481 (2006), que les membres de cet organe n'étaient pas unanimes pour condamner les crimes commis par ces régimes. Paradoxalement, c'était une représentante des États postcommunistes, en l'occurrence celle de la Fédération de Russie, qui s'y est opposée de la façon la plus ferme.

1269. A titre d'exemple, Mme Vera Oskina⁹¹, députée russe, était d'avis que le Conseil de l'Europe ne devrait pas traiter ce sujet et que la condamnation de ces crimes constituait une

⁸⁸ Doc. 10737, le projet de Recommandation datait du 4 novembre 2005. Le texte a été adopté par la Commission permanente, agissant au nom de l'Assemblée, le 17 mars 2006.

⁸⁹ § 1 de la Recommandation 1736 (2006).

⁹⁰ Pour procéder à la condamnation du franquisme, l'Assemblée parlementaire a adopté une recommandation. Conformément à son règlement intérieur, une recommandation consiste « *en une proposition de l'Assemblée, adressée au Comité des Ministres, dont la mise en œuvre échappe à la compétence de l'Assemblée mais relève des gouvernements* » (art. 24.1. a). En revanche, pour condamner les régimes totalitaires communistes, elle a adopté une résolution. Ce document « *exprime une décision de l'Assemblée sur une question de fond, dont la mise en œuvre relève de sa compétence, ou un point de vue qui n'engage que sa responsabilité. En outre, une résolution peut porter sur une question de forme, de transmission, d'exécution et de procédure* » (art. 24.1. b de la Résolution 1202 (1999), Règlement de l'Assemblée, adoptée le 4 novembre 1999 avec amendements postérieurs).

⁹¹ Mme Oskina a exercé son mandat de 2004 à 2012.

affaire purement interne de l'Etat où ils ont été commis. Ainsi, le passé communiste ne devrait pas être traité de la même façon que le passé lié au nazisme par exemple. Elle a reproché à son collègue, M. G. Lindblad⁹², d'être « *désespérément en retard* », en rappelant que le XX^e Congrès du Parti communiste de l'Union Soviétique a dévoilé et condamné le culte de la personnalité de Staline et cela, cinquante ans auparavant⁹³.

Section II. Les positions prises en matière de lustration par le Commissaire aux droits de l'Homme et la Commission de Venise

1270. L'analyse des positions adoptées par l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe en matière de lustration doit être complétée par celles fournies par d'autres organes, notamment le Commissaire aux droits de l'Homme (ci-après, le Commissaire⁹⁴) et la Commission européenne pour la Démocratie par le Droit⁹⁵.

1271. Le Commissaire est une instance non judiciaire du Conseil de l'Europe et exerce ses fonctions en toute indépendance ainsi qu'avec impartialité⁹⁶. Contrairement à la Cour européenne des droits de l'Homme, il joue un rôle essentiellement préventif. De ce fait, il peut donner des conseils et adresser des recommandations aux Etats membres du Conseil de l'Europe afin qu'ils « *remédient aux insuffisances législatives et préviennent les violations des*

⁹² M. Göran Lindblad, député suédois, a été le rapporteur du document intitulé « Rapport de la commission des questions politiques sur la nécessité de la condamnation des crimes des régimes communistes totalitaires », Doc. 10765.

⁹³ La représentante de la Fédération de Russie était la seule à s'opposer à l'adoption de la Résolution. Compte rendu de la cinquième séance, 25/01/2006, AS (2006) CR 05 Addendum 02. De nombreux membres de l'Assemblée parlementaire ont félicité M. Lindblad pour la qualité de son rapport, « *reflétant l'ampleur et la monstruosité des crimes et des atrocités des régimes totalitaires communistes* ». Compte rendu de la cinquième séance, 25/01/2006, AS (2006) CR 05 Addendum 01.

⁹⁴ Site du Commissaire aux droits de l'homme est : <http://www.coe.int/t/commissioner/> (10/11/2011).

⁹⁵ Le site officiel de la Commission de Venise est : <http://www.venice.coe.int/> (11/01/2012). La Commission de Venise a été créée par la Résolution 90 (6) relative à l'accord partiel portant création de la Commission européenne pour la Démocratie par le Droit, adoptée par le Comité des Ministres le 10 mai 1990.

⁹⁶ L'institution du Commissaire aux droits de l'Homme et son mandat sont énoncés et définis par la Résolution 50 (99) sur le Commissaire aux droits de l'homme du Conseil de l'Europe, adoptée par le Comité des Ministres le 7 mai 1999 lors de la 104^{ème} session. D'après cette Résolution (art. 3), le Commissaire a pour mission de : promouvoir le respect effectif des droits de l'Homme et d'aider les Etats membres à mettre en œuvre les normes du Conseil de l'Europe en la matière ; promouvoir l'éducation et la sensibilisation aux droits et la pratique en matière de droits de l'Homme ; de faciliter les activités des bureaux nationaux de médiateurs et d'autres structures chargées des droits de l'Homme ; d'apporter conseils et informations concernant la protection des droits dans toute la région. Voir aussi : JABLONSKI Mariusz, JAROSZ – ZUKOWSKA Sylwia, *Prawa człowieka i systemy ich ochrony. Zarys wykładu (Les droits de l'homme et les systèmes de leur protection. Aperçu du cours)*, Wrocław, Wydawnictwo Uniwersytetu Wrocławskiego, 2004, p. 240.

*droits de l'Homme*⁹⁷ » (§ 1). Concernant la Commission européenne pour la Démocratie par le Droit, appelée communément la Commission de Venise, elle est un organe consultatif du Conseil de l'Europe sur les questions constitutionnelles (§ 2). Mise en place en 1990 comme instrument de l'ingénierie constitutionnelle d'urgence dans le cadre des transitions démocratiques des Etats communistes, cet organe demeure aujourd'hui une instance reconnue au niveau international pour la qualité de ses travaux et son indépendance⁹⁸.

1272. Les interventions de ces deux organes se distinguent. Le Commissaire effectue, de sa propre initiative, des missions officielles⁹⁹ dans les Etats membres du Conseil de l'Europe afin d'évaluer la situation des droits de l'Homme sous tous ses aspects, y compris en matière de lustration. La Commission de Venise s'est exprimée dans ce domaine en sa qualité d'*amicus curiae* à la demande des cours constitutionnelles albanaise et macédonienne.

§ 1 La mise en garde contre la confusion entre lustration et vengeance : le point de vue du Commissaire aux droits de l'Homme

1273. Les positions prises par le Commissaire dans le domaine de la lustration ont été très critiques. Force est de constater qu'il a été le seul organe du Conseil de l'Europe à s'opposer avec une force particulière aux modèles de lustration adoptés dans certains pays d'Europe de l'Est. Cela a été notamment le cas de la Pologne (A). Le Commissaire a mis l'accent sur le fait que « *la transition démocratique exigeait des pays postcommunistes de trouver une manière raisonnable de traiter les personnes qui ont collaboré avec l'ancien régime communiste*¹⁰⁰ ». Ses positions ont suscité des réactions partagées de la part des autorités nationales polonaises (B).

⁹⁷ A ce sujet également : ANDRIANTSIMBAZOVINA Joël, GAUDIN Hélène, MARGUENAUD Jean-Pierre, RIALS Stéphane, SUDRE Frédéric (dir.), *Dictionnaire des Droits de l'Homme*, Paris, PUF, 2008. p. 151.

⁹⁸ En vertu de l'art. 1 de son statut : la Commission de Venise « (...) coopère avec les Etats membres du Conseil de l'Europe, ainsi qu'avec les Etats non-membres intéressés, les organisations et organismes internationaux intéressés. Son champ d'action spécifique est celui des garanties offertes par le droit au service de la démocratie », la Résolution 2002 (3) Statut révisé de Résolution 90 (6) relative à un Accord partiel portant création de la Commission européenne pour la Démocratie par le Droit, adoptée par le Comité des Ministres le 21 février 2002.

⁹⁹ Elles comprennent des rencontres avec des représentants du gouvernement, du Parlement, du corps judiciaire ainsi que les principaux acteurs de la société civile et des institutions de protection des droits de l'Homme.

¹⁰⁰ HAMMARBERG Thomas, *Les droits de l'Homme en Europe : Mission Inaccomplie. Points de vue du Commissaire aux Droits de l'Homme du Conseil de l'Europe*, Conseil de l'Europe, 2007, p. 114.

A. Les exigences formulées par le Commissaire en matière de la lustration

1274. Les Commissaires se sont rendus deux fois en Pologne¹⁰¹. La première visite officielle a été effectuée par M. Alvaro Gil-Robles¹⁰² du 18 au 22 novembre 2002. A la suite de cette visite, le Commissaire a présenté, à l'attention du Comité des Ministres et de l'Assemblée parlementaire, un rapport en date du 19 mars 2003¹⁰³. Cependant, ce premier rapport¹⁰⁴ ne faisait aucune référence aux procédures de lustration en vigueur à l'époque en Pologne.

1275. La seconde visite, qui était une visite de suivi, a été effectuée par M. Thomas Hammarberg¹⁰⁵ du 4 au 7 décembre 2006. Contrairement à son prédécesseur, M. Hammarberg dans son Mémoire¹⁰⁶, adressé au gouvernement polonais le 20 juin 2007, a fait part de ses inquiétudes concernant la seconde loi de lustration du 18 octobre 2006 (entrée en vigueur le 15 mars 2007¹⁰⁷) (1). A la suite de sa visite en Pologne, le Commissaire a présenté une déclaration sur les procédures de lustration dans les Etats postcommunistes (2).

1. Les critiques sévères de la nouvelle loi sur la lustration de 2006

1276. Le Commissaire a reconnu, en premier lieu, la nécessité pour les pays en transition de trouver une approche rationnelle à l'égard des personnes qui ont collaboré avec les services de sécurité du régime communiste. Il a cependant admis que dans certains cas la lustration paraissait nécessaire, mais qu'elle devait assurer le respect des garanties telles que la

¹⁰¹ LUKASZEWICZ Agata, « Długa lista zalecen Rady Europy dla polskiego rządu » (« La longue liste de conseils adressés au gouvernement polonais »), *Rzeczpospolita*, 22/06/2007.

¹⁰² Commissaire, M. Alvaro Gil-Robles, espagnol, a occupé ce poste du 15 octobre 1999 au 31 mars 2006.

¹⁰³ Rapport du Commissaire aux droits de l'homme, M. Alvaro Gil-Robles, sur sa visite en Pologne du 18 au 22 novembre 2002, CommDH (2003) 4/19 mars 2003.

¹⁰⁴ Les rapports établis par le Commissaire à la suite de ses visites comprennent une analyse des pratiques en matière des droits de l'Homme ainsi que des recommandations précises sur les moyens susceptibles d'améliorer la situation. Conformément à la pratique en vigueur, quelques années après avoir effectué une visite officielle, le Commissaire lui-même ou un des membres de son Bureau revisitent l'Etat membre du Conseil de l'Europe. Il s'agit d'une visite de suivi ayant pour but d'évaluer les progrès réalisés dans la mise en œuvre des recommandations formulées lors de la première visite. Le Commissaire publie ensuite un rapport de suivi qui est largement diffusé, tout comme le premier rapport établi à la suite d'une visite officielle.

¹⁰⁵ Commissaire Thomas Hammarberg, suédois, a pris ses fonctions le 1 avril 2006 pour les achever le 31 mars 2012.

¹⁰⁶ Mémoire au gouvernement polonais : Evaluation des progrès accomplis dans la mise en œuvre des recommandations de 2002 du Commissaire aux droits de l'homme du Conseil de l'Europe, CommDH (2007) 13/20 juin 2007, le point XIV de ce Mémoire est consacré à la lustration. Il est disponible sur le site du Commissaire : http://www.coe.int/t/commissioner/Activities/countryreports_fr.asp (11/04/2010).

¹⁰⁷ L'analyse de cette loi, effectuée par le Commissaire, prend en compte des amendements proposés par Lech Kaczyński, Président de la République à l'époque.

prééminence du droit et le respect des droits de l'Homme¹⁰⁸. De ce fait, a été évoquée l'importance de la prise en compte par les autorités polonaises de la jurisprudence de la Cour de Strasbourg¹⁰⁹ en la matière ainsi que des dispositions de la Résolution 1096 (1996) de l'Assemblée parlementaire relative aux mesures de démantèlement de l'héritage des anciens régimes communistes (*supra*). Les principes directeurs auxquels ce dernier document faisait référence possédaient une importance primordiale, car ils visaient à garantir la compatibilité des lois de lustration avec l'Etat de droit.

1277. Les principales préoccupations formulées par le Commissaire eu égard à la loi de lustration de 2006 se référaient aux éléments suivants : 1) l'étendue de la lustration ; 2) la limitation dans le temps de l'interdiction d'exercer des fonctions publiques ; 3) le respect des garanties procédurales lors de la procédure de lustration.

1278. La principale inquiétude formulée par le Commissaire concernait l'étendue du champ d'application de la loi de lustration et le nombre de personnes pouvant être visées par cette loi (il ressortait des données publiées par le gouvernement polonais que ce nombre était de l'ordre de 700.000¹¹⁰). Le Commissaire s'interrogea aussi sur la nécessité de soumettre à la lustration des personnes n'exerçant pas de fonctions publiques comme les conseillers fiscaux, les comptables ou les journalistes. La question était de savoir si toutes les personnes visées représentaient véritablement un grave danger pour les droits de l'Homme ou la démocratie, prenant en compte le temps qui s'est écoulé depuis la chute du communisme. L'inquiétude du Commissaire visait particulièrement les cas des journalistes et des universitaires, car le dépôt par eux d'une déclaration de lustration inexacte aurait eu pour conséquence l'interdiction de toute publication pendant une période de dix ans. Plus généralement, c'était la liberté d'expression et la liberté des médias (cas des journalistes) ainsi que la liberté d'enseigner et de poursuivre des recherches (cas des universitaires) qui étaient menacées par les dispositions de la nouvelle loi. Dans les deux cas, il s'agissait de libertés garanties par la Constitution de 1997.

1279. La lustration devait s'appliquer uniquement aux postes de la fonction publique pourvus à la suite d'une nomination et dont le titulaire a des responsabilités importantes en ce qui concerne l'élaboration et la mise en œuvre des politiques et des pratiques

¹⁰⁸ LUKASZEWICZ Agata, *op. cit.*

¹⁰⁹ En particulier, l'arrêt du 14 février 2006, Turek c. Slovaquie, (Requête n° 57986/00).

¹¹⁰ HAMMARBERG Thomas, *op. cit.*, p. 116, § 120 du Mémoire, *op. cit.*

gouvernementales relatives à la sécurité intérieure, responsabilités par le biais desquelles il a la possibilité d'ordonner et/ou de commettre des violations des droits de l'Homme (services de police, de sécurité et de renseignement, magistrats du siège et du parquet).

1280. Concernant la limitation dans le temps de l'interdiction d'exercer des fonctions prévues par la loi, elle ne devrait pas dépasser une période de cinq ans. Par ailleurs, le Commissaire précisait qu'« *il serait préférable que les mesures de lustration prennent fin au plus tard le 31 décembre 1999*¹¹¹ ». Cette date était justifiée par le fait que dans tous les Etats soumis anciennement à un régime totalitaire communiste, les nouveaux régimes démocratiques devraient être consolidés.

1281. En matière de garanties procédurales, il a été recommandé par le Commissaire que les personnes soumises à la procédure de lustration puissent en bénéficier. Il s'agit de droit à un avocat (si la personne soumise à la lustration n'a pas de moyens suffisants, il devrait être commis d'office), le droit d'avoir accès aux éléments retenus contre elle et de les contester, la possibilité d'accéder à l'ensemble du dossier, le droit d'apporter ses propres éléments au dossier, le droit de bénéficier d'une audience publique à sa demande et de former un recours devant un tribunal judiciaire indépendant¹¹².

1282. Le Commissaire a exprimé sa préoccupation concernant la capacité de l'Institut de la mémoire nationale à répondre aux demandes de fournir des déclarations de lustration dans un délai raisonnable, compte tenu du nombre de personnes soumises à cette procédure. Un éventuel retard pourrait exposer ces personnes à des discriminations dans leur vie professionnelle et publique, et mettre en péril les garanties fondamentales des droits individuels, notamment le droit à la sécurité personnelle et juridique.

1283. La question de la notion de la « *collaboration* » introduite par la nouvelle loi a également été évoquée, notamment son étendue trop large et vague allant au-delà de la notion de « *collaboration* » requise par la jurisprudence du Tribunal constitutionnel¹¹³.

1284. Un autre problème soulevé, d'une importance primordiale, se référait à la fiabilité des informations recueillies par les organes de sécurité de l'Etat et disponibles dans les dossiers des services secrets. Le Commissaire qui, lors de sa visite en Pologne, a appris que beaucoup

¹¹¹ § 129 du Mémoire, *op. cit.*

¹¹² HAMMARBERG Thomas, *op. cit.*, p. 115.

¹¹³ § 126 du Mémoire, *op. cit.*

de dossiers étaient incomplets et comportaient des irrégularités, s'interrogeait sur l'équité des procédures de lustration et la fiabilité des preuves présentées. Enfin, ont été mises en exergue des sanctions très restrictives pouvant être prononcées à l'encontre de certaines catégories de personnes soumises à la lustration.

2. La déclaration officielle sur les procédures de lustration dans les Etats postcommunistes

1285. A la suite de sa visite en Pologne, le Commissaire a présenté, le 19 mars 2007, une déclaration officielle sur les procédures de lustration dans les Etats d'Europe de l'Est¹¹⁴. Cette déclaration, à caractère non contraignant, visait à démontrer d'une part la fermeté du Commissaire et d'autre part, à souligner qu'il ne pointait pas uniquement la Pologne mais tous les Etats ayant adopté des mesures de lustration.

1286. En premier lieu, a été soulignée la complexité de la lustration dans les Etats sortant du totalitarisme, ainsi que la nécessité de juger des personnes ayant commis des infractions contre les droits de l'Homme. Pour cela, chacun des Etats concernés devait trouver une solution adaptée au problème lié à la collaboration avec les gouvernements communistes. Le Commissaire a admis que l'accès de ces personnes à des fonctions publiques dans les nouvelles démocraties devrait être bloqué. Cependant, la lustration devait obéir à des critères stricts. Ainsi, il a répété son constat formulé dans le Mémoire adressé aux autorités polonaises concernant la prise en compte des « *principes directeurs* » évoqués par la Résolution (1096) 1996 (cf. *supra*).

1287. Le Commissaire a établi une distinction nette entre deux notions, à savoir la *lustration* et la *vérification*¹¹⁵. Selon lui, la lustration doit être interprétée comme une « *mesure administrative applicable dans les Etats post-totalitaires, ayant pour but d'écarter des institutions publiques les personnes qui ont collaboré avec la police secrète communiste* ». Elle se distingue d'un terme plus général, celui de vérification. Cette seconde notion désigne « *les inspections destinées à révoquer des institutions publiques ceux dont l'intégrité laisse à*

¹¹⁴ HAMMARBERG Thomas, « Lustracja nie moze byc zemsta na bylych wspolpracownikach » (« La lustration ne peut pas constituer une vengeance à l'égard des anciens collaborateurs »), traduit de l'anglais en polonais par Maciej Kositorny, *Gazeta Wyborcza*, 18/03/2007.

¹¹⁵ Le Commissaire Hammarberg, s'exprimant en anglais, a employé le mot *vetting*.

*désirer, en d'autres termes ceux à qui l'on ne fait pas confiance pour exercer le pouvoir dans le respect des principes démocratiques*¹¹⁶ ».

1288. Ainsi, concernant ces deux notions, l'accent est mis sur des éléments distincts. La lustration vise directement les collaborateurs avec des services secrets communistes, dont la police. L'existence du fait de collaboration étant suffisante pour écarter une personne donnée des institutions publiques. Concernant la vérification, elle vise tous ceux qui ne peuvent pas garantir une intégrité suffisante pour exercer des fonctions publiques dans un Etat démocratique. Dans ce cas, d'autres raisons que celle de la collaboration peuvent être évoquées pour justifier la révocation d'un poste public (par exemple des magistrats).

1289. Le Commissaire perçoit le passé d'une façon large. Dans ce contexte, la lustration doit être interprétée comme un des aspects du « *comportement à adopter face à ce passé* ». Par conséquent, la même importance doit être accordée par les Etats postcommunistes à cette mesure ainsi qu'aux poursuites des auteurs d'infractions graves, à l'indemnisation des victimes de ces infractions, à la nécessité de mettre la lumière sur la vérité liée au passé et l'enseigner. Dans le cadre de la transition démocratique, la vengeance visant tous ceux qui ont collaboré avec le régime communiste ne peut en aucun cas être assimilée à la justice.

B. La défense d'une nouvelle conception de lustration par les autorités polonaises

1290. Les observations présentées par le Commissaire à l'égard de la loi de lustration de 2006 ne sont pas restées sans réaction du côté polonais. Ces commentaires allaient de la sévère critique exprimée par le Défenseur des droits civiques (ci-après, le Défenseur) (1) jusqu'à la réaction plus neutre formulée par le gouvernement polonais (2).

1. Les positions du Défenseur des droits civiques et des intellectuels

1291. Les plus sévères critiques des positions prises par le Commissaire ont été formulées par M. Janusz Kochanowski, le Défenseur en titre à l'époque. Il a présenté sa position dans une lettre du 30 mars 2007 dont la tonalité était particulièrement critique. Cette réaction rapide prouvait que les sujets évoqués par le Commissaire touchaient de près des questions très sensibles en Pologne. Dans l'opinion du Défenseur, le Commissaire s'immisçait dans les affaires internes de la Pologne. En outre, il a exprimé ses regrets du fait qu'il n'a pas été

¹¹⁶ HAMMARBERG Thomas, *op. cit.*, p. 114.

destinataire direct de la déclaration du Commissaire, dont il a pris connaissance par le biais de presse. La lettre du Défenseur a été largement commentée par les médias, soulignant que le Défenseur polonais a donné une « *une leçon d'histoire*¹¹⁷ » au Commissaire.

1292. La déclaration de M. Hammarberg a également mobilisé les élites intellectuelles, très actives dans la discussion sur la lustration. Elle s'est en effet transformée en un échange de points de vue sur la conception de la lustration à compter de la chute du communisme. A titre d'exemple, Wiktor Osiatynski, professeur de droit, interprétait cette déclaration comme un message que le Commissaire adressait aux Polonais¹¹⁸. Le professeur a procédé à la distinction entre lustration digne et indigne. La première devrait prendre en compte la dignité de l'Homme. Selon lui, la première loi de lustration adoptée en 1997 correspondait à ce critère, d'autant plus que les notions fondamentales relatives à la procédure de lustration (fonctionnaire et collaborateur des services secrets communistes) avaient été par la suite précisées par la jurisprudence du Tribunal constitutionnel et de la Cour Suprême. Cela assurait la dignité des personnes soumises à la lustration.

1293. Cependant, il a souligné que la Pologne a également connu des cas de lustration indigne. En particulier, celle effectuée en 1992 par A. Maciarewicz concernant les personnes occupant les plus hautes fonctions étatiques (cf. *supra*, 319-322), et celle lancée par le journaliste B. Wildstein qui a publié sa liste des collaborateurs sur Internet. La principale inquiétude formulée par le professeur Osiatynski concernait le fait que dès l'entrée en vigueur des dispositions de la nouvelle loi, « *l'indignité* » est devenue la norme de conduite.

1294. Les mesures de justice transitionnelle adoptées dans les différents Etats visaient à remplir des objectifs précis et variés, parmi lesquels la divulgation de la vérité ou la réconciliation. En Pologne, selon le professeur Osiatynski, aucun de ces objectifs ne pourra être atteint, compte tenu du modèle adopté actuellement (la nouvelle loi de 2006). La société polonaise n'a jamais été à tel point divisée à l'égard de son passé. La vie publique polonaise n'a pas connu, depuis longtemps, autant de haine, de vengeance et d'émotions négatives qu'aujourd'hui. Paradoxalement, comme l'a souligné le professeur, les émotions suscitées par

¹¹⁷ SIEDLECKA Ewa, « RPO gani komisarza Rady Europy » (« Le Défenseur fait des reproches au Commissaire du Conseil de d'Europe », *Gazeta Wyborcza*, 03/04/2007.

¹¹⁸ OSIATYNSKI Wiktor, « Grzech lustracji » (« Le pêché de la lustration »), *Gazeta Wyborcza*, 24/03/2007.

la nouvelle loi de lustration, constituaient la « *plus grande menace pour la démocratie polonaise* », menace nettement plus importante que les anciens collaborateurs eux-mêmes¹¹⁹.

2. La réaction mesurée du gouvernement polonais

1295. Le gouvernement de Jaroslaw Kaczynski¹²⁰ a réagi au Mémorandum du Commissaire en présentant ses observations¹²¹. Leur tonalité était très mesurée, divergeant de façon significative de la position du Défenseur (*supra*). Il s'agissait, en effet, d'une justification approfondie exposant les raisons de l'adoption de la nouvelle loi ainsi que de son étendue. Par ailleurs, c'était la seule justification du gouvernement polonais présentée officiellement sur le forum européen.

1296. L'adoption de la nouvelle loi de lustration a été justifiée par la nécessaire transparence de la vie publique. Le législateur disposait d'une liberté totale en matière d'étendue subjective de la loi de lustration. De ce fait, il était totalement libre quant à l'établissement de la liste des professions auxquelles la loi devait s'appliquer. L'influence potentielle des personnes soumises à la procédure de lustration sur la vie publique a constitué le critère de base pour le législateur, car la transparence constituait le but principal de la lustration. Cette transparence ne devait pas uniquement se limiter aux personnes exerçant les fonctions publiques *stricto sensu*, mais englober aussi d'autres professions¹²². Cela justifiait l'étendue subjective très large de la loi.

1297. La destruction planifiée et intentionnelle des dossiers détenus dans les archives par les organes de sécurité communistes ne pouvait, en aucun cas, constituer un obstacle à la procédure de lustration. Ainsi, le gouvernement n'a pas partagé l'opinion du Commissaire ni de nombreux juristes. Il a estimé que l'état des documents n'avait pas d'influence sur la véracité des éléments établis au cours de la procédure de lustration. Ces éléments sont soumis à une vérification par une cour pénale impartiale lors de la procédure de lustration, au cours de laquelle, le principe de la présomption d'innocence doit être respecté. C'est en effet l'ensemble des circonstances divulguées lors de la procédure qui constitue la base du jugement définitif. Le gouvernement a refusé l'argument selon lequel les documents des

¹¹⁹ *Ibidem*.

¹²⁰ Jaroslaw Kaczynski a exercé la fonction de chef du gouvernement du 14 juillet 2006 au 16 novembre 2007.

¹²¹ La position formulée par le gouvernement de la République de Pologne constitue l'Annexe au Mémorandum au gouvernement polonais du 20 juin 2007, *op. cit.*

¹²² Commentaires du gouvernement polonais au paragraphe 125 du Mémorandum.

services secrets communistes étaient incomplets, au motif que ce fait ne pouvait pas être considéré comme une menace des droits de la personne soumise à la lustration¹²³. Compte tenu du fait que la procédure de lustration relève des dispositions du code de procédure pénale, la personne qui est soumise à ce type de procédure profite de l'ensemble des garanties procédurales prévues dans ce code et accordées à tous les accusés. De plus, la nouvelle loi du 18 octobre 2006 a instauré, comme règle générale, le déroulement des procédures de lustration en audience publique¹²⁴.

1298. Par ailleurs, la capacité de l'Institut de la mémoire nationale à rendre les certificats de lustration dans un délai déterminé ne devait pas être mise en cause. Cette procédure ne porte, en aucun cas, atteinte aux droits fondamentaux des individus. La nouvelle loi a introduit la présomption de vérité des déclarations déposées par les personnes lustrées. Cette présomption ne peut pas être remise en cause, sauf si le juge indépendant statuant en l'espèce rend une décision constatant le contraire¹²⁵.

1299. Les solutions proposées par la Résolution (1096) 1996 ainsi que les dispositions du Rapport 7568 de la Commission aux questions juridiques et des droits de l'Homme (*supra*), ont eu une influence évidente quant à certaines des constructions juridiques qui ont été introduites dans la loi polonaise sur la lustration. Par ce constat, le gouvernement a rejeté les reproches formulés sur l'absence de prise en compte du contenu de ces deux actes. Ainsi, la loi de lustration garantit à la personne soumise à la lustration le droit à un avocat, le droit d'interjeter appel d'une décision rendue en première instance et le droit de demander la reprise de la procédure. En outre, cette personne a également le droit de demander à ce que soit précisé dans le jugement le fait qu'elle a collaboré sous contrainte de perdre sa vie ou sa santé voire celles de ses proches¹²⁶.

1300. Le gouvernement polonais a soulevé le fait que la transformation du régime communiste et le démantèlement du passé d'un régime totalitaire était un processus compliqué et long. De ce fait, il remettait en cause certaines des dispositions de la Résolution 1096, notamment celle suggérant l'achèvement de l'application des instruments de lustration au 31 décembre 1999. Cette disposition était considérée comme irréalisable. En revanche, le gouvernement a exprimé son accord avec le postulat de limiter dans le temps « *l'interdiction*

¹²³ Commentaires du gouvernement polonais au paragraphe 127 du Mémoire.

¹²⁴ Commentaires du gouvernement polonais au paragraphe 129 m) du Mémoire.

¹²⁵ Commentaires du gouvernement polonais au paragraphe 126 du Mémoire.

¹²⁶ Commentaires du gouvernement polonais au paragraphe 129 du Mémoire.

*d'exercer des fonctions publiques dans le cadre de la lustration*¹²⁷ ». Le Commissaire a été cependant assuré que le législateur polonais tiendrait compte de ses observations.

§ 2 L'avis rendu par la Commission de Venise en sa qualité d'*amicus curiae* concernant la loi de lustration albanaise

1301. La Commission de Venise a eu également l'occasion de se prononcer au sujet de la lustration. Il s'agit d'une voie peu fréquente, celle de l'avis¹²⁸ d'*amicus curiae*. En effet, la Cour constitutionnelle albanaise (ci-après, la Cour) s'est adressée le 20 février 2009 directement à la Commission de Venise en lui demandant de se prononcer en sa qualité d'*amicus curiae*¹²⁹ sur la conformité de la loi sur l'intégrité des hauts fonctionnaires de l'administration publique et des élus¹³⁰ (ci-après, la loi de lustration) avec la Constitution albanaise du 21 octobre 1998¹³¹. Nous pouvons supposer que le recours de cette Cour à la Commission de Venise était motivé d'une part, par l'adoption très tardive de la loi albanaise et d'autre part, par l'absence d'organisations non gouvernementales internes connaissant cette problématique de manière satisfaisante pour pouvoir guider la Cour dans sa démarche. L'avis formulé par la Commission de Venise peut être analysé sous deux angles séparés, du point de vue des observations de nature générale formulées au sujet des lois de lustration (A) et du point de vue des réponses précises qu'elle a fournies aux questions posées par la Cour (B).

¹²⁷ Commentaires du gouvernement polonais au paragraphe 129 g) du Mémorandum.

¹²⁸ Les interventions de la Commission de Venise en sa qualité d'*amicus curiae* prennent la forme soit d'avis soit de mémoires.

¹²⁹ Cette pratique est connue également dans d'autres Etats postcommunistes où les cours ou tribunaux constitutionnels s'adressent régulièrement à différentes organisations, le plus fréquemment nationales, en leur demandant de présenter des opinions ou des avis. C'est le cas notamment de la Cour constitutionnelle de la République tchèque, de la Slovénie, de la Moldavie, de la Géorgie, du Kazakhstan, de la Bosnie et Herzégovine ou du Tribunal constitutionnel polonais. BODNAR Adam, GRABOWSKA Barbara, OSIK Pawel, « *Opinie przyjaciela sadu (amicus curiae) w postepowaniu przed Trybunalem Konstytucyjnym w praktyce Helsinskiej Fundacji Praw Czlowieka* » (« Les opinions de l'*amicus curiae* lors de la procédure devant le Tribunal constitutionnel dans la pratique de la Fondation d'Helsinki des droits de l'Homme ») in BUDZILO Krzysztof (dir.), *Ksiega XXV-lecia Trybunalu Konstytucyjnego. Ewolucja funkcji i zadan Trybunalu Konstytucyjnego – zalozenia a ich praktyczna realizacja (Le livre à l'occasion du XXV^{ème} anniversaire du Tribunal constitutionnel. L'évolution des fonctions et tâches du Tribunal constitutionnel – fondements et leur réalisation pratique)*, Warszawa, Biuro Trybunalu Konstytucyjnego, 2010, pp. 169-171.

¹³⁰ La loi du 22 décembre 2008, No 10034. Le Comité d'Helsinki d'Albanie, un groupe de députés et l'Association nationale des procureurs ont été à l'origine de la saisine de la Cour constitutionnelle.

¹³¹ Cette Constitution a été adoptée par référendum le 22 novembre 1998. Elle a remplacé la loi relative aux dispositions constitutionnelles majeures, No 7491, adoptée le 29 avril 1991. A ce sujet voir : LESAGE Michel, *Constitutions d'Europe centrale, orientale et baltes*, op. cit., pp. 291–293.

A. Les observations de nature générale

1302. Quatre rapporteurs, membres de la Commission de Venise¹³², ont été désignés afin d'examiner les questions posées. Leurs observations ont constitué le fondement de l'avis de la Commission de Venise, adopté en octobre 2009¹³³. La loi de lustration n'a pas été adoptée dans le vide constitutionnel mais dans un contexte normatif bien déterminé. La Constitution albanaise a établi des « *bases solides pour un Etat démocratique de droit et énonce des garanties puissantes pour la protection des droits de l'Homme*¹³⁴ ». Ainsi cette loi devait être analysée en premier lieu au regard de la Constitution.

1303. Avant de répondre aux questions formulées, la Commission de Venise s'est penchée sur deux aspects qu'elle a considérés comme indispensables dans son raisonnement. En premier lieu la date d'adoption de la loi de lustration (1) et ensuite son objet (2). Compte tenu de la date d'adoption de la loi de lustration en 2008 et de sa publication au Journal Officiel le 15 janvier 2009, la Commission de Venise avait la possibilité de puiser dans l'expérience d'autres Etats postcommunistes ayant adopté des lois de lustration dans les années quatre-vingt dix. De plus, elle a décidé également d'appuyer ses réflexions sur la jurisprudence, tant des cours constitutionnelles¹³⁵ de ces Etats que de celle de la Cour de Strasbourg¹³⁶.

1. La date d'adoption de la loi de lustration

1304. Conformément à son article 30, la loi de lustration devait entrer en vigueur le 30 janvier 2009. Elle prévoyait la fin du fonctionnement de l'organe de lustration, à savoir l'Autorité compétente pour procéder aux vérifications, pour le 31 décembre 2014¹³⁷. Prenant en compte ces dates, il s'est avéré que cette loi s'appliquerait pendant la période pouvant

¹³² Il s'agissait de Mme Hanna Suchocka, polonaise, ancien Premier ministre, juriste, M.M. Sergio Bartole, italien, ancien professeur à l'Université de Trieste ; Wolfgang Hoffmann-Riem, allemand, ancien juge à la Cour constitutionnelle fédérale et Lucian Mihai, roumain, professeur à Faculté de droit de l'Université de Bucarest, ancien Président de la Cour constitutionnelle.

¹³³ L'avis d'*amicus curiae* relatif à la loi sur l'intégrité des hauts fonctionnaires de l'administration publique et des élus d'Albanie, adopté par la Commission de Venise lors de sa 80^e session plénière (Venise, 9 et 10 octobre 2009), N° 524/2009, CDL-AD (2009) 044.

¹³⁴ § 150 de l'avis.

¹³⁵ A ce titre ont été évoqués les arrêts notamment de la Cour constitutionnelle tchèque en date, respectivement, du 26 novembre 1992 et du 5 décembre 2001 ainsi que du Tribunal constitutionnel polonais du 14 juin 2000, du 4 décembre 2000 et du 11 mai 2007.

¹³⁶ Parmi lesquels : l'arrêt Turek c. Slovaquie du 14 février 2006, l'arrêt Matyjek c. Pologne du 24 avril 2007, l'arrêt Luboch c. Pologne du 15 janvier 2008, l'arrêt Žičkus c. Lituanie du 7 avril 2009, les arrêts Ždanoka c. Lettonie du 16 mars 2006 et Adamsons c. Lettonie du 24 juin 2008.

¹³⁷ Art. 29.1 de la loi de lustration, *op. cit.*

dépasser vingt-cinq ans après la chute du communisme. De plus, la loi en question a été adoptée sept ans après l'expiration de la précédente loi se référant à la même question¹³⁸. Ainsi, la durée d'application de la loi de lustration de 2008 a été considérée comme particulièrement longue.

1305. La Commission de Venise a pris également en compte la position présentée par les autorités albanaises en la matière. Selon elles, le processus de lustration ne pouvait pas être considéré comme totalement achevé en Albanie. Cela était lié au fait que la première loi de lustration du 26 janvier 1993¹³⁹ a fait l'objet d'un contrôle de constitutionnalité et que la Cour l'avait annulée dans sa totalité¹⁴⁰. Par la suite, l'application de la loi de 1995 (*supra*) a été relativement restreinte, notamment après l'arrivée au pouvoir du Parti socialiste. Enfin, un débat social s'était ouvert au sujet de l'ouverture des archives des services secrets communistes, démontrant que la société albanaise était favorable à « *l'assainissement de l'appareil de l'Etat*¹⁴¹ » d'où la nécessité d'entreprendre des mesures allant dans ce sens¹⁴².

1306. Tout en rappelant la proposition de l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe limitant la durée des effets des lois de lustration à cinq ans après la chute du communisme et au plus tard au 31 décembre 1999, la Commission de Venise a souligné la nécessité de démontrer, par les autorités albanaises, l'existence d'une menace communiste pour la société en prenant en compte les principes de rationalité et de proportionnalité. Elle est allée plus loin dans sa réflexion, en estimant que le législateur albanais devait prendre en compte d'autres types de menaces pour la société telles que la criminalité transfrontalière et le terrorisme¹⁴³. De ce fait, nous pouvons supposer que la Commission de Venise percevait d'autres

¹³⁸ Il s'agissait de la loi de 1995 sur la vérification de la moralité des fonctionnaires et autres personnes liées à la défense de la démocratie, cette loi est devenue caduque le 31 décembre 2001.

¹³⁹ Cette loi visait uniquement les avocats indépendants. Même si les rapporteurs la considéraient comme une loi de lustration, cette loi contenait également des éléments de décommunisation. Elle prévoyait la création d'une commission en vue de réexaminer les licences accordées aux avocats avant son entrée en vigueur. Ainsi, les avocats qui, sous le régime communiste, ont vu leurs licences révoquées s'ils étaient, entre autres, les anciens agents des services de sécurité de l'Etat ou collaborateurs de ceux-ci, les anciens membres du parti communiste (Parti du travail d'Albanie, en albanais : *Partia e Punës e Shqipërisë*), §§ 7 et 8 de l'avis.

¹⁴⁰ Voir : IMHOLZ Kathleen, « A Landmark Constitutional Court Decision in Albania », *EECR*, vol. 2, n° 3, 1993, pp. 23-25.

¹⁴¹ § 37 de l'avis.

¹⁴² Au début des années quatre vingt-dix, environ 90% du personnel diplomatique a été remplacé, et autour de 10.000 personnes ont été tenues de quitter le gouvernement ainsi que les entreprises étatiques. Selon les chiffres évoquées par GONZALEZ-ENRIQUEZ Carmen, « De-communisation and Political Justice in Central and Eastern Europe » in BARAHONA DE BRITO Alexandra, GONZALEZ -ENRIQUEZ Carmen, AGUILAR Paloma (dir.), *The politics of Memory. Transitional justice in democratizing societies*, Oxford University Press, New York, 2004, p. 229.

¹⁴³ § 39 de l'avis.

problématiques que celles liées à la lustration et celles-ci devaient être traitées en priorité pour la sécurité de la société albanaise.

1307. Par conséquent, la Commission de Venise a été d'avis qu'il appartenait à la Cour constitutionnelle « *d'examiner avec une attention particulière les raisons avancées par les autorités pour adopter une loi de lustration tant d'années après la fin du régime communiste*¹⁴⁴ ».

2. L'objet de la loi de lustration et sa conformité avec l'Etat de droit

1308. L'objet de la loi albanaise, tel qu'indiqué dans son article 2, est de « déterminer les sujets et les hauts fonctionnaires présentant une incompatibilité avec l'exercice de fonctions publiques parce qu'ils ont été membres, directeurs ou collaborateurs des structures d'élaboration des politiques et de mise en œuvre des violences par la dictature du prolétariat ou des anciens services de sécurité de l'Etat au cours de la période allant du 29 novembre 1944 au 8 décembre 1990 ».

1309. La Commission de Venise a critiqué les formulations employées dans le texte de la présente loi les considérant, dans de nombreux cas, comme imprécises et trop larges. La précision des termes légaux constitue une exigence de la prééminence du droit. Elle est également indispensable eu égard aux personnes visées par les mesures de lustration, d'autant plus que ces mesures portent atteinte à certains de leurs droits fondamentaux. Par ailleurs, les personnes concernées par ces mesures doivent être conscientes de ce fait pour éviter toute sorte de confusion en la matière.

1310. Le catalogue des incompatibilités avec l'exercice des fonctions publiques, indiqué à l'article 4 de la loi, constituait un des exemples de cette imprécision. Ainsi, la formulation selon laquelle « chaque employé des organes de la Sécurité d'Etat » est visé par l'incompatibilité¹⁴⁵, pouvait mener à la situation dans laquelle même le personnel occupant des postes d'entretien ou de secrétariat au sein de ces organes pouvait subir les conséquences de la loi. Il en est de même pour une autre disposition relative à l'incompatibilité et s'appliquant aux « collaborateurs des organes de sécurité de l'Etat qui ont mené des activités

¹⁴⁴ § 40 de l'avis.

¹⁴⁵ Art. 4 ç de la loi de lustration.

de nature politique liées à des infractions pénales politiques¹⁴⁶ ». Le terme « liées » a été mis en avant parce qu'il permettait « toutes les conjectures concernant la nature de cette relation¹⁴⁷ ».

1311. Un autre élément soulevé a concerné la formulation s'appliquant aux « dénonciateurs et témoins de l'accusation dans un procès politique » qui laissait supposer que la lustration pouvait viser aussi des personnes mineures au moment des faits. Alors le droit devrait garantir que ces personnes n'étaient pas soumises aux procédures de lustration au moment des faits.

1312. Enfin, le champ d'application personnelle (*ratione personae*) de la loi¹⁴⁸ a été mis en question. La Commission a exprimé ses doutes quant à l'insertion de certaines fonctions telles les « gouverneurs, gouverneurs adjoints et directeurs de la Banque d'Albanie¹⁴⁹ ; les membres de l'Académie des Sciences, les recteurs, recteurs adjoints et doyens des universités publiques ». Ont également été visés les directeurs des lycées et écoles secondaires d'enseignement techniques et professionnel¹⁵⁰ ainsi que les présidents et membres des conseils de direction des médias publics¹⁵¹.

1313. Effectivement, le législateur albanais a établi une liste particulièrement large de fonctions publiques visées par la loi. A ce propos, un parallèle peut être établi avec l'étendue de la seconde loi de lustration polonaise de 2006, sanctionnée un an plus tard par le Tribunal constitutionnel. Il a déclaré inconstitutionnelles, entre autres, les dispositions visant les postes dans l'enseignement secondaire. De ce fait, le raisonnement présenté par la Commission de Venise paraît tout à fait justifié, d'autant plus qu'à la lumière des principes directeurs du Conseil de l'Europe, l'Etat mettant en œuvre des mesures de lustration doit les limiter aux postes « où il y a tout lieu de penser que le sujet constituerait un danger non négligeable pour les droits de l'Homme et la démocratie ». Il est difficile de présumer d'un tel danger pour les personnes exerçant les postes indiqués ci-dessus.

¹⁴⁶ Art. 4 e de la loi de lustration.

¹⁴⁷ § 50 de l'avis

¹⁴⁸ Art. 3 de la loi de lustration.

¹⁴⁹ Art. 3 dh) de la loi de lustration.

¹⁵⁰ Art. 3 j) de la loi de lustration.

¹⁵¹ Selon l'art. 3 k) il s'agissait du « *directeur et le directeur adjoint de la Radio, du directeur et le directeur adjoint de la Télévision et des directeurs des différents services de la Radiotélévision publique albanaise ; du directeur, du directeur adjoint et des directeurs des différents services de l'Agence albanaise des télégraphes et les membres des conseils de direction des médias publics* ».

1314. Dans sa conclusion finale sur le champ d'application de la loi de lustration, la Commission de Venise a estimé que d'importantes questions se posaient sur sa conformité avec « les normes de l'Etat de droit¹⁵² ». En évoquant la jurisprudence de la Cour de Strasbourg¹⁵³, elle a de plus rappelé que l'adoption d'une loi de lustration devait pouvoir se justifier en fonction de la situation spécifique de l'Etat concerné. Le système politique albanais a permis, au cours des années précédant l'adoption de la loi, de procéder à l'alternance politique et au remplacement démocratique de nombreuses personnes-clés à la tête des institutions étatiques. Quoi qu'il en fût, il appartenait à la Cour constitutionnelle de déterminer si les fonctions énumérées dans la loi (article 4) justifiaient la présomption de l'existence d'un lien suffisamment étroit entre la personne visée et le régime totalitaire permettant de lui interdire l'exercice de certains types de fonctions au sein de la société démocratique. En outre, la constitutionnalité de la loi de lustration devait dépendre de la définition précise du lien avec le régime totalitaire¹⁵⁴. Dans le présent cas, cette exigence n'était respectée par la loi albanaise.

B. Les questions posée par la Cour constitutionnelle albanaise : objet principal de l'avis

1315. La demande principale formulée par la Cour constitutionnelle albanaise visait cinq questions précises concernant le contenu de la loi de lustration :

1) *« La loi viole-t-elle les garanties prévues par les mandats du Président de la République, des membres de la Cour constitutionnelle, des membres de la Cour suprême, des députés, des membres du Conseil des ministres et du procureur général ? Si oui, la révocation de ces mandats est-elle justifiée ? Y-a-t-il violation du principe de l'Etat de droit ? »*

2) *Cette loi (approuvée à la majorité simple) viole-t-elle les garanties constitutionnelles et légales contenues dans les différentes lois organiques (approuvées à la majorité qualifiée des 3/5 des députés conformément à l'article 81 § 2 de la Constitution) relatives aux juges, aux procureurs et aux agents de l'administration publique ? Si oui, cette violation peut-elle être considérée comme étant justifiée ?*

3) *Au regard de la procédure régissant la création, le fonctionnement et le processus décisionnel de l'Autorité chargée de contrôler l'intégrité des hauts responsables, les*

¹⁵² § 57 de l'avis.

¹⁵³ L'arrêt *Ždanoka c. Lettonie*, *op. cit.*

¹⁵⁴ § 49 de l'avis.

dispositions de la loi satisfont-elles aux exigences de l'Etat de droit ? Y a-t-il un conflit de compétences entre certains organes constitutionnels et cette Autorité ? Si oui, cette dérogation peut-elle être justifiée et respecte-t-elle les principes de constitutionnalité et d'Etat de droit ?

4) *Les restrictions des droits constitutionnels politiques, du droit au travail et du droit d'accès à l'administration publique sont-elles justifiées ? Sont-elles proportionnées ?*

5) *Il pourrait arriver que certains membres de la Cour constitutionnelle, susceptibles d'être visés par la loi de lustration, ne puissent pas participer à l'examen de la constitutionnalité de la loi afin d'éviter tout conflit d'intérêt. Ce principe doit-t-il être appliqué même dans le cas d'un contrôle abstrait d'une loi (approuvée à la majorité simple) ? Si le dessaisissement ou la récusation de certains juges peut entraîner une incapacité à prendre une décision et aboutir ainsi à un blocage institutionnel, cette situation peut-elle être considérée comme justifiée¹⁵⁵ ? ».*

1316. Concernant les cinq questions formulées, la Commission de Venise a fourni des réponses détaillées et a répondu par l'affirmative. L'analyse de ces réponses s'est effectuée en deux temps. Tout d'abord sont examinées les questions évoquant le principe de l'Etat de droit, en l'occurrence la première et la troisième (1) et ensuite celles visant d'autres aspects (2).

1. Les questions visant directement le principe de l'Etat de droit

1317. La Commission de Venise accorde une importance particulière à l'Etat démocratique de droit, considérant que la « *raison d'être fondamentale du Conseil de l'Europe* » a toujours été de promouvoir la démocratie pluraliste, le respect des droits de l'Homme, des libertés fondamentales et l'Etat de droit¹⁵⁶. A de nombreuses reprises, elle a souligné l'importance du respect de ce principe notamment lors des réformes constitutionnelles au niveau de la séparation des pouvoirs, de l'indépendance du pouvoir judiciaire, de la place occupée par le

¹⁵⁵ § 2 de l'avis.

¹⁵⁶ § 3 de l'avis relatif aux possibilités de suivi de la Recommandation 1629 (2003) de l'Assemblée parlementaire sur « L'avenir de la démocratie : renforcer les institutions démocratiques », adopté par la Commission de Venise lors de sa 58^e session plénière (Venise 12-13 mars 2004), No 282/2004, CDL-AD (2004) 015.

Parlement disposant des moyens lui permettant d'exercer un contrôle effectif sur le pouvoir exécutif¹⁵⁷.

1318. Concernant la première question, la Cour albanaise a évoqué le fait que la procédure prévue par la loi de lustration offrait, aux personnes exerçant les principales fonctions étatiques, en l'occurrence le Président de la République, les membres du Conseil constitutionnel et de la Cour Suprême, les députés, le procureur général et les membres du Conseil des ministres, une protection moindre que celle prévue par la Constitution. Par conséquent, cela affaiblissait nettement le statut de ces institutions. En vertu de la loi de lustration, les personnes exerçant les mandats indiqués étaient tenues de démissionner dès la réception du « *certificat de vérification B* »¹⁵⁸ »

1319. De l'avis de la Commission de Venise, la Constitution albanaise, qui est au sommet de la hiérarchie des normes, prévoit des dispositions relatives à la destitution des mandats des institutions visées par la question. Elle a considéré que les dispositions de la loi de lustration étaient incompatibles avec celles de la Constitution qui prévoyait des procédures de destitution bien précises pour les institutions évoquées. A titre d'exemple, le Président de la République ne peut être révoqué que pour des violations graves de la Constitution ou s'il commet un délit grave, par un vote d'au moins deux tiers de l'ensemble des membres de l'Assemblée et sur proposition d'au moins un quart des députés. La décision est ensuite examinée par la Cour constitutionnelle. Une fois la culpabilité du Président établie, la Cour peut déclarer sa destitution¹⁵⁹. La garantie constitutionnelle du mandat devrait être considérée comme un privilège qui protège les personnes exerçant ce mandat, par conséquent toute sorte de « *coercition directe ou indirecte en vue de la démission va à l'encontre de l'idée d'une garantie constitutionnelle du mandat* », ce qui était contraire au principe de prééminence du droit¹⁶⁰.

1320. Concernant la troisième question posée, la Commission de Venise a été invitée à se prononcer sur l'existence d'un conflit entre les dispositions de la loi de lustration, instaurant l'Autorité chargée de contrôler l'intégrité des hauts responsables (ci-après, l'Autorité de contrôle), et le principe de l'Etat de droit. L'existence de ce conflit a été établie avec évidence par la Commission de Venise étant donné que l'Autorité de contrôle était un organe exécutif

¹⁵⁷ § 10, *ibidem*.

¹⁵⁸ Art. 24.5 de la loi de lustration.

¹⁵⁹ Art. 90 § 2 de la Constitution.

¹⁶⁰ §§ 75 et 155 de l'avis.

pouvant appliquer des mesures de lustration à des représentants des deux autres pouvoirs. Elle en a en plus déduit que ce conflit pouvait mettre en danger la séparation et l'équilibre des pouvoirs tels que prévus à l'article 7 de la Constitution albanaise¹⁶¹, principe jugé impératif dans un Etat de droit.

1321. L'Autorité de contrôle, compte tenu de ces compétences, ne pouvait en aucun cas être considérée comme un organe neutre mais plutôt comme une instance arbitrale. La procédure se déroulant devant cet organe a été également mis en exergue, étant donné qu'elle n'exigeait ni la présence ni l'audition de la personne concernée. La personne n'acceptant pas les constatations de l'Autorité de contrôle¹⁶² était privée de la possibilité de présenter son point de vue devant ses membres. Bien que le droit d'interjeter appel d'une décision de l'Autorité de contrôle devant une juridiction indépendante ait été prévu par loi, les « *raisons pouvant être invoquées* » par l'intéressé pour exercer ce droit n'ont pas été précisées. Un autre élément soulevé par la Commission de Venise a concerné l'étape de la procédure de lustration se déroulant en appel devant un magistrat. La loi de lustration écartait la possibilité pour ce magistrat de suspendre la décision de l'organe de lustration. Par conséquent, les décisions de l'Autorité de contrôle pouvaient s'appliquer théoriquement pendant des périodes relativement longues, c'est-à-dire, jusqu'à ce que la décision judiciaire soit définitive¹⁶³.

2. Les questions relatives à d'autres problématiques visées par la loi de lustration

1322. La seconde question visait le lien entre la loi de lustration, loi ordinaire, adoptée à la majorité simple des membres de l'Assemblée, et les lois organiques, adoptées à la majorité qualifiée. Ces dernières accordaient des garanties légales et constitutionnelles aux juges¹⁶⁴, procureurs¹⁶⁵ et agents de l'administration publique¹⁶⁶. Dans sa réflexion, la Commission de Venise a pris comme point de départ l'approche de répartition des compétences législatives, à savoir que « *les lois ordinaires empiètent sur le domaine des lois organiques si elles traitent de questions relevant exclusivement de la compétence des lois organiques et sont en conflit*

¹⁶¹ Aux termes duquel : « *Le système de gouvernement dans la République d'Albanie est basé sur la séparation et l'équilibre des pouvoirs législatif, exécutif et judiciaire* ».

¹⁶² Le cas indiqué dans l'art. 20.2 de la loi de lustration.

¹⁶³ § 97 de l'avis.

¹⁶⁴ Dans le cas analysé, il s'agissait de la loi du 18 février 2008 sur l'organisation du pouvoir judiciaire en République d'Albanie, No 9877 ; de la loi du 17 mai 2001 sur l'organisation et le fonctionnement du Haut Conseil de la Justice, No 8811 avec amendements postérieurs apportés par la loi du 5 décembre 2005, No 9448.

¹⁶⁵ La loi du 21 février 2001 sur l'organisation et le fonctionnement du ministère public en République d'Albanie, No 8737 avec amendements postérieurs apportés par la loi du 10 juillet 2003, No 9102.

¹⁶⁶ La loi du 1^{er} novembre 1999 sur le statut des fonctionnaires, No 8549.

avec le contenu de ces dernières¹⁶⁷ ». Ceci était le cas de la loi de lustration qui atténuait la protection dont jouissaient les juges et procureurs en vertu des lois organiques. Concernant les agents de la fonction publique, faute d'informations suffisantes quant à la possibilité d'étendre les motifs de leur révocation disciplinaire dépassant le cadre d'un manquement aux obligations officielles, la Commission de Venise n'a pas été en mesure de constater si la loi de lustration allait à « *l'encontre de la loi organique sur le statut des fonctionnaires*¹⁶⁸ ».

1323. Concernant la quatrième question, la Cour albanaise a demandé à la Commission de Venise de se prononcer sur le fait de savoir si les sanctions prévues par la loi de lustration, qui constituaient une ingérence dans les droits fondamentaux des personnes visées, pouvaient être considérées comme justifiées et en particulier proportionnées. Bien que la Commission n'ait été interrogée que sur les droits précisés dans la question, elle a souligné que ces ingérences pouvaient également concerner d'autres droits tels que « *la liberté d'enseignement, la liberté des médias et le droit de chacun à l'autodétermination d'information quant aux données le concernant ainsi que le principe d'égalité*¹⁶⁹ ».

1324. En matière de droit d'éligibilité garanti par la Constitution albanaise¹⁷⁰, celui-ci étant un droit subjectif, les dispositions de la loi de lustration prévoyaient la possibilité d'exclure des processus électoraux les personnes ayant obtenu le « *certificat de vérification B*¹⁷¹ ». Le droit de vote et le droit d'être élu ne constituent pas des droits fondamentaux absolus et, de ce fait, des ingérences peuvent être autorisées. De l'avis de la Commission, jurisprudence de la Cour de Strasbourg à l'appui, ce type d'ingérence pouvait être autorisé s'il était en conformité à la Constitution et à la législation ainsi que proportionné. Par conséquent, l'inéligibilité de certaines personnes ne donnant pas de garantie sur leur capacité à exercer leurs fonctions dans le respect des principes d'un Etat de droit démocratique, elle pouvait être interprétée comme

¹⁶⁷ § 78 de l'avis. En revanche, la Commission a considéré l'approche fondée sur une relation entre deux sources de droit établies à des niveaux différents dans la hiérarchie des normes (la loi organique, adoptée à la majorité qualifiée prime sur la loi ordinaire adoptée à la majorité simple) comme moins appropriée dans le présent cas. Elle était d'avis que cette hiérarchie pouvait admettre une compétence concomitante de ces deux types des lois.

¹⁶⁸ § 86 de l'avis.

¹⁶⁹ § 102 de l'avis.

¹⁷⁰ Par son art. 45, de même par l'art. 3 du Protocole n° 1 à la Convention européenne des droits de l'Homme et par l'art. 25 b) du Pacte international relatif aux droits civils et politiques.

¹⁷¹ Art. 23.2 de la loi de lustration. L'accès aux fonctions publiques dépendait de l'obtention par la personne intéressée d'un « *certificat de vérification A* », de ce fait ce certificat constituait une condition objective pour le recrutement aux postes spécifiques. En revanche, l'obtention d'un « *certificat de vérification B* » excluait les personnes des processus électoraux et de l'accès à des postes dans l'administration publique.

défendant l'intérêt public tel que mentionné à l'article 17 de la Constitution¹⁷². Cela constituerait un but légitime au sens de la Convention européenne des droits de l'Homme. Cependant dans le cas précis, la loi de lustration pouvait constituer « *une ingérence disproportionnée dans le droit d'éligibilité*¹⁷³ ». Il en est de même pour le droit au travail et le droit d'accès à l'administration publique.

1325. Enfin, en réponse à la cinquième question, la Commission de Venise n'a pas vu d'obstacle à ce que les juges constitutionnels puissent examiner la constitutionnalité de la loi de lustration. Une éventuelle exclusion ne devait en aucun cas aboutir à l'incapacité de la Cour de statuer en la matière. En même temps, il a été reproché au législateur de ne pas avoir prévu de dispositions organiques visant ce type de situation, à savoir un conflit d'intérêt entre une exclusion de certains des juges en raison de leur vérification négative et la capacité pour la Cour de statuer sur la constitutionnalité de la loi¹⁷⁴.

1326. La Cour constitutionnelle albanaise n'a pas été la seule à formuler ce type de demande relative à la loi nationale de lustration. Ceci a aussi été le cas de la Cour constitutionnelle macédonienne, dont le Président a formulé une demande semblable le 7 septembre 2012. La Commission de Venise a rendu son mémoire d'*amicus curiae* les 14-15 décembre 2012¹⁷⁵. A la différence de la demande albanaise, la Cour constitutionnelle macédonienne n'a pas formulé de questions précises sur les dispositions de la loi et, de ce fait, la Commission de Venise a simplement fourni des observations générales, reprenant en grande partie les conclusions formulées dans son avis relatif à la loi albanaise. Elle s'est également appuyée sur la jurisprudence de la Cour de Strasbourg évoquée dans cet avis¹⁷⁶.

¹⁷² Il énonce que « 1. *La limitation des droits et libertés garantis par la présente Constitution ne peut être établie que par la loi pour un intérêt public ou pour la protection des droits d'autrui. Une telle limitation doit être proportionnelle à la situation qui l'a imposée. Ces limitations peuvent ne pas porter atteinte à l'essence des droits et libertés et en aucun cas dépasser les limites prévues par la Convention européenne des droits de l'Homme* ».

¹⁷³ § 118 de l'avis.

¹⁷⁴ § 163 de l'avis.

¹⁷⁵ Le mémoire *amicus curiae* sur la loi relative aux conditions limitant l'exercice de fonctions publiques, à l'accès aux documents et à la publication des noms de ceux qui ont collaboré avec les organes de sécurité de l'Etat (« Loi de lustration ») de l'ex République Yougoslave de Macédoine, adopté par la Commission de Venise lors de sa 93^e session plénière (Venise, 14 et 15 décembre 2012), N° 694/2012, CDL-AD (2012) 028.

¹⁷⁶ Pour ces raisons, le mémoire de la Commission de Venise relatif à la loi de lustration macédonienne ne fait pas l'objet de la présente analyse.

Chapitre II. L'encadrement des procédures de lustration par la Cour européenne des droits de l'Homme

1327. Le juge européen ne se prononce pas sur l'existence d'une éventuelle collaboration des requérants avec les services secrets communistes ni sur la gravité du préjudice causé par cette collaboration, réservant ce domaine à la compétence des juridictions nationales. Il établit l'ensemble des standards relatifs au déroulement des procédures de lustration et formule des exigences quant aux lois de lustration. Ces exigences demeurent essentielles à la notion conventionnelle de « *légalité* ». Ce principe constitue un rempart contre l'arbitraire et doit être perçu comme une « *application particulière du principe fondateur de tout Etat de droit, lequel se doit d'avertir avant de frapper*¹⁷⁷ » (**Section I**).

1328. Le juge européen vérifie systématiquement si les requérants, soumis à des procédures de lustration, disposaient des moyens efficaces leur permettant de se défendre et si leurs droits ont été respectés. A ce titre, il faut préciser que les affaires portant sur la lustration en Pologne sont analysées, dans la plupart des cas, en vertu de l'article 6 de la Convention. Concernant d'autres Etats (notamment la Lituanie, la Roumanie, la Bulgarie, la Slovaquie et la Lettonie), ce sont les articles 8 et 14 ainsi que l'article 3 du Protocole 1 qui demeurent appliqués (**Section II**).

Section I. Les principales caractéristiques des procédures de lustration en vertu de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'Homme

1329. La jurisprudence de la Cour de Strasbourg concernant la lustration est relativement récente¹⁷⁸. Les premiers arrêts en la matière datent de la première moitié des années deux mille alors que la première loi de lustration, en l'occurrence la loi tchécoslovaque, a été adoptée en 1991. C'est à travers cette jurisprudence que le juge européen formule ses observations à caractère général relatives au phénomène de lustration connu dans les Etats postcommunistes (§ 1). En outre, il pose des exigences strictes relatives tant aux lois de lustration qu'aux procédures de lustration (§ 2).

¹⁷⁷ RENUCCI Jean-François, *Traité de droit européen des droits de l'Homme*, Paris, 2007, L.G.D.J., p. 284.

¹⁷⁸ MEZYKOWSKA Aleksandra, « The vetting procedure in the light of the European Court of Human Rights jurisprudence », *Biuletyn Informacji Rady Europy*, n° 2, 2006, p. 7.

§ 1 Les constatations d'ordre général relatives au phénomène de lustration

1330. La Cour européenne des droits de l'Homme (ci-après, la CrEDH) admet l'instauration des mesures limitant les perspectives d'emploi des anciens agents des services de sécurité ou des personnes ayant activement collaboré avec le régime antérieur par un certain nombre d'Etats contractants qui ont réussi à **se libérer du joug totalitaire**¹⁷⁹. A ce titre, la CrEDH procède systématiquement à des références d'ordre historique liées au régime précédent (A). Elle consacre également une partie importante de sa réflexion au fonctionnement des services secrets communistes (B).

A. L'intérêt pour l'Etat de mettre en place des procédures de lustration

1331. La CrEDH, dès l'origine du contentieux de lustration, reconnaît qu'à compter du début des années quatre-vingt-dix, les Etats ayant connu le régime communiste avaient intérêt à mettre en place des procédures de lustration. Cet intérêt peut se justifier par le « contexte historico-politique » dans lequel se trouvaient ces Etats devenus démocratiques (1) et par une exigence de loyauté de la part des fonctionnaires publics à l'égard de l'Etat (2).

1. Les procédures de lustration justifiées par le « contexte historico-politique »

1332. Les procédures de lustration concernent directement le passé. Elles visent des comportements commis dans le passé sous un autre régime¹⁸⁰. Ainsi, la question de l'attitude que devait adopter la CrEDH, particulièrement à l'égard des faits historiques ainsi que du caractère du régime communiste, a surgi dès le début du contentieux. Cette question était d'autant plus d'actualité que les cours constitutionnelles des Etats concernés ont procédé auparavant à un jugement négatif de ce régime, en évoquant fréquemment le contexte historique de son instauration. Les gouvernements des Etats concernés par les affaires de lustration soulignent systématiquement le caractère totalitaire du régime communiste afin de justifier l'adoption des lois de lustration. De ce point de vue, l'interprétation fournie par le gouvernement letton peut paraître révélatrice. D'après lui, ce n'est que l'adhésion à l'Union

¹⁷⁹ § 54, aff. Sidabras et Džautas c. Lituanie, arrêt du 27 octobre 2004, (Req. n° 55480/00 et n° 59330/00).

¹⁸⁰ A une exception près, à savoir le modèle polonais de lustration mis en place par la première loi de lustration de 1997. Les spécificités de ce modèle seront évoquées tout au long de ce travail.

européenne, en mai 2004, qui a mis un terme définitif à la période transitoire, « *c'est-à-dire le passage du pays d'une société totalitaire vers une société démocratique*¹⁸¹ ».

1333. La CrEDH, en règle générale, ne procède pas au jugement d'événements historiques, même lorsque ces événements constituent une source de divergence entre les parties¹⁸². Selon la position exprimée dans sa jurisprudence concernant le régime nazi, la CrEDH doit, dans la mesure du possible, « *s'abstenir de se prononcer sur des questions d'ordre purement historique, qui ne relèvent pas de sa compétence; toutefois, elle peut admettre certaines vérités historiques notoires et s'en servir pour asseoir son raisonnement*¹⁸³ ». Ainsi, le juge européen refuse de porter des jugements d'ordre historique ou de procéder à l'arbitrage des débats historiques¹⁸⁴.

1334. Néanmoins, la CrEDH, se référant au régime communiste, emploie systématiquement le terme de « *régime totalitaire communiste* », mettant ainsi l'accent sur son côté répressif. En outre, elle a procédé, notamment dans les premiers arrêts rendus en matière de lustration et de décommunisation, à une sorte de synthèse des principales caractéristiques de ce régime. Parmi ces caractéristiques figurent le contrôle de tous les domaines de la vie et de la population par les autorités en place ainsi que l'impossibilité pour un individu d'échapper à l'emprise du système¹⁸⁵. Le rôle actif joué par les services secrets est souligné. Le KGB en tant que principal organe de sécurité de l'ex-URSS et dont les activités ont contribué au maintien du régime totalitaire, est jugé responsable d'une lutte systématique contre toute sorte d'opposition politique. La CrEDH qualifie comme une « *réalité historique notoire* » le

¹⁸¹ § 50, aff. Ždanoka c. Lettonie, arrêt du 6 mars 2006, (GC), (Req. n° 58278/00). Cette interprétation n'est pourtant pas isolée. Dans la plupart des Etats postcommunistes, l'adhésion aux structures occidentales, en particulier à l'UE, traduisit une rupture définitive avec le communisme.

¹⁸² Il s'agit notamment de l'affaire Ždanoka c. Lettonie, *op. cit.* ; Mme Ždanoka, requérante et le gouvernement letton ont présenté des versions distinctes quant à la nature de la première tentative de coup d'Etat en janvier 1991 et la collaboration du Parti communiste letton avec les auteurs de la seconde tentative de coup d'Etat en août 1991.

¹⁸³ Dans ce sens : aff. Marais c. France, déc. du 24 juin 1996 (Req. n° 31159/96), où la Commission a rejeté la requête de M. Marais, considérant notamment que le refus d'autoriser, par le juge, la preuve de fait contraire à la vérité historique notoire, ne pouvait pas être considéré comme inéquitable.

¹⁸⁴ FLAUSS Jean-François, « L'histoire dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'Homme », *RTDH*, No 65, 2006, p. 17. Cependant comme l'a avoué Anatoly Kovler, ancien juge européen russe, « ... les juges à la Cour européenne sont amenés à donner non seulement la qualification juridique des violations alléguées, mais aussi leur appréciation des faits, y compris des faits historiques (...). Cette appréciation provoque parfois des réactions violentes, parfois encore plus violentes que celles concernant le constat de violation », KOVLER Anatoly, « La Cour devant l'histoire, l'histoire devant la Cour ou comment la Cour européenne " juge » l'histoire » in TITIUN Patrick (dir.), *La conscience des droits, mélanges en l'honneur de Jean-Paul Costa*, Paris, Dalloz, 2011, p. 337.

¹⁸⁵ § 122, aff. Adamsons c. Lettonie, arrêt du 24 juin 2008, Cour européenne, (Req. n° 3669/03).

caractère totalitaire et antidémocratique des partis communistes existant dans les Etats d'Europe centrale et orientale avant 1990¹⁸⁶.

1335. La notion de « *réalité historique notoire* » diverge de celle de « *vérités historiques notoires*¹⁸⁷ », ces dernières ne pouvant pas être contestées quant à leur réalité, leur ampleur voire leur gravité. Leur négation ou révision demeurent soustraites par le jeu de l'article 17 de la Convention européenne des droits de l'Homme à la protection que cet article assure au titre de l'article 10¹⁸⁸. Comme le soulignait le professeur Flauss, la « *réalité historique notoire* » ne bénéficie pas d'un régime de protection spécial dans le cadre de la Convention. Cela veut dire qu'une éventuelle remise en cause de cette « *réalité* » peut bénéficier de la protection de la liberté d'expression telle que prévue à l'article 10 § 1 de la Convention. Néanmoins, chaque Etat peut limiter cette liberté sur le fondement de la clause des normes nécessaires dans une société démocratique.

1336. La CrEDH admet ainsi, comme justifiée par le « *contexte historico-politique* », la restriction litigieuse telle qu'une inéligibilité permanente au Parlement et aux conseils municipaux liée à des prises de positions politiques par un membre du Parti communiste de Lettonie. Ces positions, très favorables à l'égard du parti communiste, pourraient constituer une menace pour un nouvel ordre démocratique, dans le sens où la diffusion de ces positions risquerait de mener à la restauration d'un régime totalitaire¹⁸⁹.

1337. Le juge européen a ainsi procédé à la différenciation entre, d'une part les Etats se caractérisant par la démocratie stable, établie depuis des décennies voire des siècles et, d'une autre part les Etats dans lesquels l'ordre démocratique a été instauré depuis peu. De ce fait, en raison de ce « *double standard*¹⁹⁰ », dans le premier cas, l'adoption des mesures litigieuses était difficilement admissible, alors que dans le second, elle était justifiée justement par le « *contexte historico-politique* » dans lequel se trouvent les Etats concernés.

¹⁸⁶ § 35, aff. Ždanoka c. Lettonie, *op. cit.*

¹⁸⁷ Dans l'affaire X c. République Fédérale d'Allemagne, déc. 16 juillet 1982 (Req. n° 9235/81), la Commission a précisé que le fait historique était un fait notoire dès qu'il était établi avec certitude par des preuves écrasantes de toute nature.

¹⁸⁸ FLAUSS Jean-François, *op. cit.*, p. 18.

¹⁸⁹ § 133, aff. Ždanoka c. Lettonie, *op. cit.*

¹⁹⁰ SUDRE Frédéric, *Droit européen et international des droits de l'homme*, Paris, X^{ème} édition PUF, 2011, p. 632.

2. Les procédures de lustration en tant que procédures de vérification de la loyauté des fonctionnaires envers l'Etat

1338. La CrEDH reconnaît **l'intérêt** pour les Etats postcommunistes à « mener les procédures de lustration au sujet des personnes détenant les plus hautes fonctions publiques¹⁹¹ ». Elle évite ainsi d'employer l'expression « ont la possibilité » ou « ont droit » à mettre en place les procédures de lustration. Cette dernière expression a été notamment employée par le juge constitutionnel tchèque qui a accordé ce droit au législateur afin de vérifier la loyauté des fonctionnaires de l'administration publique dans un nouvel Etat démocratique.

1339. L'expression l'« intérêt » paraît plus neutre que celle du « droit » qui renvoie à l'ensemble des règles de conduite qui s'imposent dans un domaine défini. Le droit est donc encadré alors que l'intérêt demeure une notion très large qui peut être décrite comme « ce qui importe (à l'état brut, avant toute qualification)¹⁹² ». On peut supposer que du point de vue de la CrEDH, l'Etat peut adopter des procédures de lustration s'il les considère bénéfiques du point de vue de l'intérêt général.

1340. La problématique concernant l'adoption des procédures de lustration, décrites souvent comme des procédures de vérification de la loyauté des personnes exerçant des fonctions publiques, relève, en principe, de la marge d'appréciation des Etats concernés. En vertu de la Convention européenne des droits de l'Homme, il n'est possible ni d'imposer à un Etat une obligation de les mettre en place, ni d'admettre une interdiction de leur adoption¹⁹³. Les autorités nationales législatives et judiciaires doivent disposer de suffisamment de latitude afin d'évaluer les besoins de la société quant à l'établissement de la confiance dans les institutions démocratiques nouvellement créées, notamment le Parlement. De ce fait, ces autorités se trouvent mieux placées que la CrEDH pour constater et se prononcer sur les difficultés liées à l'établissement et la sauvegarde de l'ordre démocratique. Toutefois, la

¹⁹¹ § 62, aff. Matyjek c. Pologne, arrêt du 24 avril 2007, Cour européenne, (Req. n° 38184/03).

¹⁹² Selon CORNU Gérard, *Vocabulaire juridique*, Paris, Quadriga/PUF, 2002, p. 482.

¹⁹³ Dans ce sens va le constat du professeur L. Garlicki in GARLICKI Lech, *Konwencja o ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności. Komentarz do artykułów 1-18*, (*La Convention européenne des droits de l'Homme et des libertés fondamentales. Commentaire aux articles 1-18*), Warszawa, Wydawnictwo C.H. BECK, 2010, p. 512.

CrEDH se réserve le soin de vérifier si une mesure applicable est toujours nécessaire et si elle n'a pas été mise en place de manière arbitraire ou disproportionnée¹⁹⁴.

1341. L'exigence de loyauté de la part des personnes exerçant les fonctions publiques n'est pas réservée uniquement aux Etats ayant connu un régime communiste. La CrEDH admet que chaque Etat partie à la Convention, possède un intérêt légitime afin de réguler les conditions d'emploi tant dans le service public que dans le secteur privé. La Convention ne garantit en aucun cas le droit d'accès à une profession particulière¹⁹⁵. De ce fait, les limitations imposées par les lois de lustration aux perspectives d'emploi dans la fonction publique à l'égard des requérants anciens fonctionnaires ou collaborateurs des services secrets, visent des buts légitimes, à savoir la protection de la sécurité nationale, de la sûreté publique, du bien-être économique du pays et des droits et libertés d'autrui¹⁹⁶.

1342. En outre, chaque Etat démocratique peut exiger des fonctionnaires qu'ils fassent preuve de loyauté à l'égard des principes constitutionnels sur lesquels repose la société¹⁹⁷. L'exigence de loyauté envers l'Etat, constitue même une condition « inhérente à l'emploi des fonctionnaires » par les autorités publiques en charge de la protection de l'intérêt général¹⁹⁸. Par conséquent, un éventuel refus d'embauche dans la fonction publique ne peut pas constituer le fondement d'un grief formulé en vertu des dispositions de la Convention¹⁹⁹. Cependant, la CrEDH n'a pas jugé nécessaire de trancher la question de savoir si les

¹⁹⁴ § 134, aff. Ždanoka c. Lettonie, *op. cit.*

¹⁹⁵ § 41, aff. Thlimmenos c. Grèce, arrêt du 6 avril 2000, (Req. n° 34369/97). M. Thlimmenos, requérant n'a pas été nommé expert-comptable en raison de sa condamnation passée pour avoir refusé de porter l'uniforme. Par conséquent, il a été traité différemment des autres candidats à ce poste parce qu'il se trouvait dans la situation d'une personne condamnée. La Cour estima qu'en effet, la Convention ne garantissait pas la liberté de profession.

¹⁹⁶ § 55, aff. Sidabras et Džiautas c. Lituanie, *op. cit.* ; § 41, aff. Rekvényi c. Hongrie, arrêt du 20 mai 1999, (GC), (Req. n° 25390/9).

¹⁹⁷ C'est dans ce sens que la CrEDH s'est prononcée au sujet d'un citoyen de l'ex-RDA, exclu de la fonction publique après la réunification allemande en raison d'opinions politiques exprimées dans ses deux thèses rédigées en tant que professeur d'histoire moderne de la RDA, en déclarant sa requête irrecevable. Selon la CrEDH, il était légitime pour la RFA de procéder à la vérification *a posteriori* de la qualification professionnelle de personnes qui, après la réunification, étaient intégrées dans sa fonction publique et qui avaient auparavant travaillé dans des conditions totalement différentes, et ceci afin de garantir au public la qualité de ses agents, aff. Petersen c. Allemagne, décision sur la recevabilité du 22 novembre 2001, (Req. n° 39793/98).

¹⁹⁸ § 28, aff. Žičkus c. Lituanie, arrêt du 2 juillet 2009, (Req. n° 26652/02).

¹⁹⁹ « Les États contractants n'ont pas voulu s'engager à reconnaître dans la Convention ou ses Protocoles un droit d'accès à la fonction publique, il n'en ressort pas pour autant qu'à d'autres égards les fonctionnaires sortent du champ d'application de la Convention » § 49, aff. Glasenapp c. Allemagne, arrêt du 28 août 1986, (Req. n° 9228/80).

requérants, soumis à la procédure de lustration, ont eu la possibilité de donner des preuves de leur loyauté envers l'Etat ou si leur absence de loyauté a bien été démontrée²⁰⁰.

1343. Le juge européen a procédé au développement de la notion de critère de loyauté envers l'Etat, décrite également comme loyauté politique. Ainsi, ce critère est jugé comme approprié lorsqu'il s'agit des fonctionnaires de l'administration publique. Cependant, concernant les députés, l'exigence de loyauté de leur part ne « saurait s'appliquer à eux de la même façon qu'à d'autres agents de l'Etat ». Le juge de Strasbourg procède donc à une distinction très nette entre ces deux catégories exerçant les fonctions publiques, à savoir les députés et les fonctionnaires d'Etat. Ainsi, l'Etat peut exiger de ses fonctionnaires la « neutralité politique », alors qu'il ne peut pas formuler cette même exigence à l'égard des députés. Ces derniers ne pouvant pas être « politiquement neutres », compte tenu du fait qu'ils appartenaient à des partis politiques formulant des idées politiques déterminées²⁰¹.

1344. La Grande Chambre, a pour sa part mené une réflexion sur l'appréciation des comportements des hommes politiques. Ce comportement n'englobe pas uniquement les actions et discours d'un homme politique mais aussi « ses omissions et silences » qui peuvent être interprétées comme des prises de position. La CrEDH a reconnu, dans sa jurisprudence antérieure²⁰², que les actes effectués par les membres du parti siégeant au Parlement étaient imputables à celui-ci. La situation inverse était également possible, à savoir que les actes du parti, dans le cas d'espèce le Partie communiste de la Lettonie, étaient imputables à ses membres, notamment à ses dirigeants, sauf si ces derniers ne s'en distanciaient pas à l'époque des faits. Cela pouvait justifier l'adoption par le Parlement letton d'une législation excluant des listes de candidats aux élections parlementaires, les leaders de ce parti ayant ouvertement exprimé des positions antidémocratiques²⁰³.

²⁰⁰ § 56, aff. Sidabras et Džautas c. Lituanie, *op. cit.*

²⁰¹ § 117, aff. Ždanoka c. Lettonie, *op. cit.*, dans le cas d'espèce, la Grande Chambre a constaté que ce critère ne pouvait pas être appliqué à l'égard de la requérante, députée appartenant au Parti communiste de la Lettonie.

²⁰² § 115, aff. Refah Partisi (Parti de la prospérité) et autres c. Turquie, décision sur la recevabilité du 22 novembre 2001, (Req. n° 39793/98).

²⁰³ § 123, aff. Ždanoka c. Lettonie, *op. cit.*

B. Les caractéristiques des services secrets selon l'appréciation de la Cour européenne des droits de l'Homme

1345. Une partie du contentieux lié à la lustration était consacrée au pouvoir de surveiller des citoyens dans une société démocratique ainsi qu'à l'accès, dans le cadre des procédures de lustration, aux documents des anciens services secrets communistes. Le juge européen admet que dans une société démocratique, l'Etat puisse mettre en place des services secrets. Néanmoins, la surveillance des citoyens par ces services doit être strictement encadrée par la loi pour éviter toute sorte d'abus de leur part (1). Il reconnaît également que l'Etat démocratique puisse limiter l'accès aux documents établis par les services secrets. Ce constat, en revanche, n'est pas valable pour les documents recueillis par les services secrets communistes à l'égard des personnes soumises à des procédures de lustration. La Cour de Strasbourg le justifie par la nécessité d'assurer à ces personnes l'ensemble des garanties procédurales prévues par la Convention (2).

1. Les garanties contre les abus de la part des services secrets dans une société démocratique

1346. La CrEDH reconnaît la légitimité de l'existence des services secrets dans une société démocratique. Elle admet cependant qu'en vertu de la Convention, « *le pouvoir de surveiller en secret* » les citoyens est tolérable uniquement si cela est strictement nécessaire à la sauvegarde des institutions démocratiques²⁰⁴. Pour protéger la sécurité nationale, les Etats contractants ont besoin d'adopter des lois permettant aux services secrets, voire à d'autres autorités compétentes, de recueillir et mémoriser dans des fichiers secrets des renseignements sur les personnes. Les informations ainsi obtenues peuvent être ensuite utilisées afin d'évaluer les aptitudes des candidats aux postes liés à la sécurité nationale.

1347. Dans ce cas, l'intéressé peut ne pas être au courant, ni du fait que des informations à son égard ont été recueillies par les services secrets, ni que ces informations ont été transférées à d'autres organes. Ainsi, les autorités nationales disposent d'une large marge d'appréciation pour évaluer le **besoin social impérieux**, et notamment pour choisir les moyens de sauvegarder la sécurité nationale. L'ampleur de la marge d'appréciation ne dépend

²⁰⁴ § 42, aff. Klass et autres c. Allemagne, arrêt du 6 septembre 1978, Cour (plénière), (Req. n° 5029/71) ; § 88, aff. Segerstedt-Wiberg c. Suède, arrêt du 6 septembre 2006, (Req. n°62332/00).

pas uniquement de la finalité mais également du « *caractère propre de l'ingérence* ». De ce fait, doivent être mis en balance d'une part, l'intérêt de l'Etat à protéger sa sécurité nationale et d'une autre part, la gravité de l'atteinte au respect du droit à la vie privée de l'intéressé²⁰⁵.

1348. La CrEDH, consciente du risque que représente ce type d'ingérence dans la vie privée des citoyens, a souligné à de nombreuses reprises qu'un « *système de surveillance secrète destiné à protéger la sécurité nationale créait un risque de saper, voire de détruire la démocratie au motif de la défendre*²⁰⁶ ». La position du juge européen en la matière a subi une évolution passant d'une position plutôt tolérante envers la formulation d'exigences et garanties contre toute sorte d'abus²⁰⁷.

1349. Selon le juge européen, les informations au sujet des requérants conservées dans les fichiers des services de sécurité et divulguées aux intéressés relèvent clairement de leur « *vie privée* », et à ce titre, entrent dans le champ d'application de l'article 8 de la Convention. Ce constat n'est pas valable uniquement quant au recueil des données actuelles par les services secrets. Selon la Grande Chambre, relèvent également de cette notion les données liées à l'activité politique d'une personne lorsqu'elles avaient été recueillies il y a plus de cinquante ans par les services secrets communistes et qui continuaient d'être mémorisées dans un fichier détenu par les pouvoirs publics actuels²⁰⁸. Pour qu'une telle ingérence des services secrets puisse être considérée comme conforme à l'article 8 de la Convention, elle doit être fondée sur une base légale, donc prévue par la loi et poursuivre des buts légitimes à la lumière du § 2 de cet article.

1350. La CrEDH met l'accent sur l'élément de la prévisibilité notamment en ce qui concerne la surveillance secrète des citoyens. Ainsi, la loi doit définir « *l'étendue et les modalités d'exercice d'un tel pouvoir avec une netteté suffisante – compte tenu du but légitime poursuivi*

²⁰⁵ § 59, aff. Leander c. Suède, arrêt du 26 mars 1987, Cour (Chambre), (Req. n° 9248/81).

²⁰⁶ Voir : § 60, aff. Leander c. Suède, *op. cit.*; § 131, aff. Chahal c. Royaume-Uni, arrêt du 15 novembre 1996, GC, (Req. n° 22414/93).

²⁰⁷ Dans ce sens GARLICKI Lech, *Konwencja o ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności. Komentarz do artykułów 1-18, (La Convention européenne des droits de l'Homme et des libertés fondamentales. Commentaire aux articles 1-18)*, p. 508, *op. cit.*,

²⁰⁸ §§ 43-44, aff. Rotaru c. Roumanie, arrêt du 4 mai 2000, GC, (Req. n° 28341/95). Ainsi, comme l'a constaté le professeur Garlicki, ne peut être considéré comme valable, le raisonnement selon lequel une activité politique constitue le renoncement volontaire à la protection offerte par l'article 8, notamment en termes d'une activité politique entreprise quelques décennies auparavant, GARLICKI Lech, *Konwencja o ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności. Komentarz do artykułów 1-18, (La Convention européenne des droits de l'Homme et des libertés fondamentales. Commentaire aux articles 1-18)*, *op. cit.*, pp. 508-509, voir aussi : DE BEER Daniel, DE HERT Paul, GONZALEZ FUSTER Gloria, GUTWIRTH Serge, « Nouveaux éclairages de la notion de « donnée personnelle » et application audacieuse du critère de proportionnalité », *RTDH*, n° 81, 2010, p. 152.

– pour fournir à l’individu une protection adéquate contre l’arbitraire²⁰⁹ ». Par conséquent, la loi doit imposer des limites au pouvoir d’appréciation accordé à l’exécutif chaque fois que ce pouvoir s’exerce en secret afin d’éviter le danger d’arbitraire²¹⁰. Par ailleurs, les dispositions de la loi doivent indiquer le type d’information pouvant être recueillies et conservées ; les catégories de personnes susceptibles de faire l’objet de mesures de surveillance ; les circonstances dans lesquelles peuvent être prises ces mesures ; la procédure à suivre lors de la collecte de ces informations, les personnes autorisées à consulter les dossiers des services secrets, la procédure à suivre en la matière ainsi que l’usage qui peut être donné aux informations obtenues. En outre, il est indispensable que la loi fixe des limites en ce qui concerne l’ancienneté des informations détenues ainsi que la durée pendant laquelle elles peuvent être conservées²¹¹. Cette dernière exigence a une importance cruciale quant aux informations qui ont été collectées dans le passé par les services secrets communistes.

1351. Une autre exigence imposée par la CrEDH concerne les garanties légales applicables au contrôle des activités des services secrets ou autres organes compétents. Les procédures de contrôle doivent remplir un certain nombre de conditions. Elles doivent tout d’abord respecter « aussi fidèlement que possible les valeurs de la société démocratique » et notamment la prééminence du droit. En outre, l’ingérence des services secrets dans les droits de l’individu devrait être soumise à un contrôle efficace, assuré au moins en dernier ressort par le pouvoir judiciaire. Cela offre une meilleure garantie d’impartialité, d’indépendance et de régularité procédurale²¹².

2. L’accès aux documents des services secrets communistes dans le cadre des procédures de lustration

1352. La CrEDH reconnaît comme légitime pour un Etat de limiter l’accès à certains documents ou autres éléments se trouvant dans les fichiers des services secrets. En revanche, ce constat n’est plus valable en ce qui concerne les procédures de lustration. Les raisons

²⁰⁹ § 67, aff. Malone c. Royaume-Uni du 2 août 1984, Cour (plénière), (Req. n° 8691/79).

²¹⁰ Le juge européen va plus loin sur le critère de prévisibilité, considérant qu’il est indispensable de prendre en compte des instructions ou des pratiques administratives n’ayant pas force de loi, pour autant que les intéressés les connaissent suffisamment, §§ 88-89, aff. Silver et autres c. Royaume-Uni, arrêt du 23 mars 1983, (Req. n° 5947/72; 6205/73; 7052/75; 7061/75; 7107/75; 7113/75; 7136/75) ; § 51, aff. Leander c. Suède, *op. cit.*

²¹¹ § 57, aff. Rotaru c. Roumanie, *op. cit.*

²¹² § 55, aff. Klass c. Allemagne, *op. cit.* ; § 59, aff. Rotaru c. Roumanie, *op. cit.*

justifiant cette position ont été présentées par le juge européen dans l'arrêt *Turek c. Slovaquie* du 14 février 2006 (Requête n° 57986/00).

1353. Tout d'abord, en raison de sa nature, la procédure de lustration concerne des faits remontant à l'époque communiste. Pour cela, elle n'est pas directement liée aux fonctions et activités des services secrets actuels. De ce fait, il n'est plus possible de prétendre que l'intérêt public continue à exiger de limiter l'accès aux documents classés à cette époque comme secrets, à une exception près : lorsque dans un cas donné, les faits démontrent le contraire. Dans les affaires *Turek c. Slovaquie* et *Adamsons c. Lettonie* précitées, la CrEDH a contesté le raisonnement des gouvernements des Etats concernés, admettant que l'intérêt public réel ne pouvait pas justifier la limitation de l'accès aux documents classés comme secrets sous le régime communiste, sauf si cela était justifié par un *intérêt impérieux* pour l'Etat. Dans ce cas, la charge de le prouver incombe au gouvernement concerné²¹³. Cependant, en aucun cas, cette pratique ne peut devenir une norme²¹⁴.

1354. En deuxième lieu, la procédure de lustration est en grande partie fondée sur l'examen des documents des services secrets. Ainsi, si l'individu visé par cette procédure se voit refuser l'accès à la totalité ou à la majorité des documents le concernant, ses opportunités pour se défendre diminuent nettement. Il est ainsi privé de la possibilité de contester, de façon efficace, la version des faits présentée par les services secrets. De ce fait, il incombe à chaque Etat une obligation d'assurer une **procédure effective et accessible** devant l'autorité qui détient actuellement les fichiers des services secrets communistes. Cette procédure devrait permettre à une partie intéressée d'avoir accès à toutes les informations pertinentes et appropriées pour lutter efficacement contre les allégations de sa collaboration avec les services communistes²¹⁵. Elle devrait également prévoir la possibilité de corriger les enregistrements erronés effectués dans les fichiers concernés²¹⁶. Ces exigences sont d'autant importantes que, comme l'a souligné la CrEDH, « *l'histoire récente des pays postcommunistes montre que les fichiers créés par les anciens services de sécurité pourraient être utilisés de manière instrumentale à des fins politiques ou autres*²¹⁷ ».

²¹³ Voir également § 67, aff. *Luboch c. Pologne*, arrêt du 15 avril 2008, Cour européenne, (Req. n° 37469/05).

²¹⁴ § 69, aff. *Bobek c. Pologne*, arrêt du 17 juillet 2007, Cour européenne, (Req. n° 68761/01).

²¹⁵ §§ 57-63, aff. *Matyjek c. Pologne*, *op. cit.* ; § 96, aff. *Haralambi c. Roumanie*, arrêt du 27 janvier 2010, Cour européenne, (Req. n° no 21737/03) ; § 50, aff. *Jarnea c. Roumanie*, arrêt du 19 juillet 2011, Cour européenne, (Req. n° 41838/05).

²¹⁶ § 87, aff. *Szulc c. Pologne*, arrêt du 13 novembre 2012, Cour européenne, (Req. n° 43932/08).

²¹⁷ § 88, *ibidem*.

1355. En troisième lieu, tout Etat mettant en place des procédures de lustration est tenu de s'assurer que les personnes concernées bénéficient de l'ensemble des garanties procédurales prévues par la Convention. Pour cette raison, est soumise à la critique de la part de la CrEDH, la pratique adoptée par certains des Etats postcommunistes où les lois correspondantes ont conféré aux services secrets actuels le pouvoir de décider quels documents, parmi ceux établis par les services secrets communistes, devraient rester secrets ainsi que la durée de ce secret. Cette pratique a créé un écart entre le pouvoir accordé aux services secrets et la position dont jouissent les personnes faisant l'objet de la lustration. Ceci demeure contradictoire notamment avec l'équité de la procédure en général et le principe de l'égalité des armes en particulier²¹⁸.

1356. Ce type de question a été évoqué souvent dans le contentieux polonais (entre autres : aff. Matyjek²¹⁹ ; aff. Jalowiecki²²⁰ ; aff. Rasmussen²²¹ ; aff. Wrona²²² ; aff. Luboch²²³ ; aff. Zablocki²²⁴ , aff. Gorny²²⁵ , aff. Moscicki²²⁶) où le pouvoir de maintenir ou lever la confidentialité des documents des services secrets communistes appartenait, à l'époque des faits, aux services de renseignements actuels, en l'occurrence au chef du Bureau de la sécurité de l'Etat²²⁷. Dans ce type de contentieux, la CrEDH constate systématiquement la violation de l'article 6 § 1 de la Convention, jugeant le pouvoir accordé au chef du Bureau de la sécurité de l'Etat comme incompatible avec le caractère équitable de la procédure de lustration et désavantageux à l'égard de la personne lustrée²²⁸.

§ 2 Les standards de la lustration établis par le juge européen

1357. La CrEDH, dans ces arrêts relatifs au contentieux de la lustration, souligne systématiquement que l'Etat qui décide d'adopter une législation relative à la lustration est

²¹⁸ § 115, arrêt Turek c. Slovaquie, *op. cit.*

²¹⁹ § 57, *op. cit.*

²²⁰ § 33, arrêt du 17 février 2009, Cour européenne, (Req. n° 34030/07).

²²¹ § 44, arrêt du 28 avril 2009, Cour européenne, (Req. n° 38886/05).

²²² §§ 26-27, arrêt du 5 avril 2010, Cour européenne, (Req. n° 23119/05).

²²³ § 62, *op. cit.*

²²⁴ § 29, arrêt du 31 août 2011, Cour européenne, (Req. n° 10104/08).

²²⁵ § 34, arrêt du 8 septembre 2010, Cour européenne, (Req. n° 50399/07).

²²⁶ § 39, arrêt du 17 septembre 2011, Cour européenne, (Req. n° 52443/07).

²²⁷ § 62, aff. Matyjek c. Pologne, *op. cit.*

²²⁸ Les situations dans lesquelles pouvaient se trouver des personnes lustrées devenaient paradoxales lorsque la confidentialité de certains documents était levée au cours de la procédure, alors qu'après cette date les limitations ont été toujours applicables aux nouveaux documents versés ultérieurement au dossier.

tenu de respecter tous les standards relevant de la Convention et de veiller à ce que les personnes visées par les procédures de lustration puissent bénéficier de l'ensemble des garanties procédurales. A travers ces arrêts, la Cour de Strasbourg se prononce sur le lien entre les lois de lustration et la démocratie (A) et formule les conditions à remplir par les procédures de lustration (B) pour être considérées comme compatibles avec la Convention.

A. Les lois de lustration et la protection de la démocratie dans le système de la Convention

1358. La CrEDH reconnaît que les Etats parties à la Convention n'ont pas adopté une approche uniforme concernant les mesures de démantèlement de l'héritage des anciens régimes totalitaires communistes, dont la lustration (1). Elle admet que l'Etat qui a connu dans le passé un régime totalitaire, contribue à travers les lois de lustration à l'effectivité et la stabilité d'un nouveau régime démocratique (2).

1. Les différentes approches de lustration prévues par les lois de lustration des Etats contractants

1359. Le juge européen admet que les contenus des lois concernant la lustration se distinguent entre eux. Il procède à une analyse des caractéristiques principales de ces lois, en évoquant également les distinctions entre elles. Ainsi, la loi tchécoslovaque du 4 octobre 1991²²⁹, première loi de lustration adoptée après la chute du communisme, a pour but principal de contrôler l'emploi des anciens fonctionnaires ou collaborateurs des services secrets de l'ancien régime. Par conséquent, cette loi prévoit un mécanisme de vérification des candidats aux postes de l'administration nationale. En revanche, elle ne vise pas les parlementaires. L'obtention du certificat de sécurité négatif, disqualifie la personne se portant candidate à un poste pendant une période donnée.

1360. La loi lituanienne du 16 juillet 1998²³⁰ a élargi de manière conséquente la lustration à un nombre important de postes dans le secteur privée. L'analyse des demandes formulées par

²²⁹ Loi sur les conditions préalables requises pour certains postes dans les organes étatiques et les organisations de la République fédérative tchèque et slovaque, la République tchèque et République slovaque, n° 451/1991 Sb., (en tchèque : *Zakon, kterým se stanoví nektère další předpoklady pro výkon některých funkcí ve státních orgánech a organizacích České a Slovenské Federativní Republiky, České republiky a Slovenské republiky*).

²³⁰ Loi sur l'évaluation du Comité pour la Sécurité de l'Etat de l'URSS (NKVD, NKGB, MGB, KGB) et sur l'activité actuelle des fonctionnaires réguliers de cette Organisation, No 65-1877.

les requérants lituaniens contre les dispositions de cette loi a mené la CrEDH à s'appuyer sur les dispositions du droit international rappelant que « *nulle cloison étanche ne sépare la sphère des droits économiques et sociaux du domaine de la Convention*²³¹ ». Il s'agit en particulier de l'interprétation donnée à l'article 1 § 2 de la Charte sociale européenne²³² par le Comité européen des droits sociaux. Ce dernier admet le droit de ne pas subir de discrimination dans le cadre du travail. En outre, la CrEDH fait référence à la Convention n° 111 sur la discrimination visant l'emploi et la profession, adoptée en 1958 dans le cadre de l'Organisation internationale du travail.

1361. Concernant la première loi de lustration polonaise du 11 avril 1997²³³, la CrEDH la distingue des autres lois analysées, en estimant que la procédure de lustration mise en place n'avait pas pour but de punir des catégories des personnes pour des actes commis sous le régime communiste. Le passé des personnes visées par la loi ainsi que les constats historiques relatifs à leur collaboration demeurent à l'arrière plan de la procédure. De ce fait, la conception polonaise diverge des approches adoptées dans d'autres Etats. L'accent a été mis sur l'obligation d'informer le public à travers une déclaration de lustration de tout fait de travail, embauche ou collaboration avec les organes de sécurité de l'Etat communiste. A cet effet, un mécanisme de vérification de la véracité de ces déclarations a été adopté, mécanisme inconnu dans d'autres Etats²³⁴. Une autre distinction de cette loi réside dans l'étendue de ses destinataires. La loi polonaise ne vise pas un petit groupe de personnes dotées d'un statut particulier mais au contraire, elle s'applique à un grand nombre de citoyens, notamment ceux qui occupent des fonctions dans l'administration publique, les candidats aux élections présidentielles ou législatives mais également ceux qui souhaitent exercer les fonctions d'avocat, fonctionnaire, magistrat ou procureur²³⁵.

1362. Lors du contentieux sur la lustration, la CrEDH se prononce, dans la plupart des cas, sur les dispositions relatives à des lois de lustration. La notion de loi de lustration est

²³¹ § 47, aff. Sidabras et Džautas c. Lituanie, *op. cit.* ; §§ 29-30, aff. Rainys et Gasparavičius c. Lituanie, *op. cit.*

²³² En vertu duquel, « *En vue d'assurer l'exercice effectif du droit au travail, les Parties contractantes s'engagent : (...) à protéger de façon efficace le droit pour le travailleur de gagner sa vie par un travail librement entrepris* ».

²³³ Loi du 11 avril 1997 sur la divulgation d'un travail ou d'un service dans les organes de sécurité de l'Etat ou d'une collaboration avec eux au cours des années 1944-1990 des personnes exerçant des fonctions publiques, J.O. 1997, No 70, texte 443 avec amendements postérieurs (en polonais : *Ustawa z dnia 11 kwietnia 1997r. o ujawnieniu pracy lub służby w organach bezpieczeństwa państwa lub współpracy z nimi w latach 1944-1990 osób pełniących funkcje publiczne*).

²³⁴ En revanche, la Cour de Strasbourg n'a pas eu l'occasion de se prononcer au sujet de la seconde loi de lustration, adoptée en Pologne le 18 octobre 2006.

²³⁵ Aff. Matyjek c. Pologne, décision sur la recevabilité du 30 mai 2006, (Req. n° 38184/03).

interprétée par la Cour d'une manière très large. Ainsi, selon la terminologie employée, cette notion n'englobe pas uniquement les lois de lustration *stricto sensu*, consacrées exclusivement à la lustration comme la loi tchécoslovaque de 1991 ou la loi polonaise de 1997 (*supra*) mais également d'autres lois contenant des éléments de lustration. A titre d'exemple peut être évoquée la loi lettone du 25 mai 1995 sur les élections législatives²³⁶. En effet, d'après la terminologie employée dans la présente thèse, cette loi n'appartient pas aux lois de lustration mais est classée en tant que loi électorale contenant des éléments de lustration et de décommunisation. Elle vise en premier lieu la procédure électorale, mais elle interdit en même temps à certaines catégories de personnes de se porter candidates aux élections en raison de leur passé compromettant au sein du parti communiste de l'ex-Union soviétique ou des services de sécurité communistes.

1363. Les lois de lustration présentent un certain degré de complexité. Certains des juges européens avouent eux-mêmes avoir quelques difficultés de compréhension des dispositions de ce type de législation. Ils justifient ces lacunes par le fait de ne pas avoir vécu sous un régime communiste, tout en comprenant la nécessité de les mettre en place dans les nouvelles démocraties encore fragiles²³⁷.

2. Les lois de lustration à travers le concept de la démocratie apte à se défendre

1364. Le juge européen procède à l'appréciation des raisons qui ont guidé les Etats concernés à adopter des lois de lustration sur le **concept de la démocratie apte à se défendre**, décrite également comme la « *démocratie militante*²³⁸ ». Conformément à cette idée, l'individu doit accepter que l'Etat limite certaines de ses libertés. De ce fait, il peut être soumis à des ingérences dans ses droits de la part de l'Etat au nom de la protection de **la société démocratique**. L'idée d'une démocratie apte à se défendre a été également reprise dans la jurisprudence de certaines des cours constitutionnelles est-européennes, notamment la Cour constitutionnelle tchèque (cf. *supra*, 141-142).

²³⁶ La loi évoquée dans les arrêts *Adamsons c. Lettonie* et *Ždanoka c. Lettonie*, précités.

²³⁷ C'est le constat de Mme Elisabet Fura-Sandström, juge suédoise, formulée dans l'opinion dissidente concernant l'arrêt *Adamsons c. Lettonie*, *op. cit.*

²³⁸ La conception de la « *démocratie militante* » peut se résumer par une formule « *pas de liberté pour les ennemis de liberté* » selon KILINÇ Ümit, « La conception de la démocratie militante dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'Homme », *RTDH*, n° 90, 2012, p. 298.

1365. Concernant la lustration, il est justifié que la nouvelle démocratie, pendant une certaine période, ait besoin de procéder à sa consolidation. De ce fait, elle doit disposer des moyens lui permettant de se défendre correctement notamment à l'égard des personnes qui, par le passé, ont été au service du régime totalitaire. Pour protéger les idéaux et valeurs de la société démocratique ainsi que pour assurer l'effectivité et la stabilité du régime démocratique, l'Etat peut être amené à adopter les mesures concrètes, notamment sous forme de lois de lustration. Les mesures qui vont dans ce sens sont celles qui interdisent à ces personnes d'occuper les hautes fonctions publiques ou de se porter candidates aux élections. C'est l'élément de loyauté de ces personnes qui est mis en avant. Cependant, en adoptant des lois visant des mesures restrictives à l'égard des citoyens, les autorités publiques doivent veiller à ce que ces restrictions soient toujours indispensables dans une société démocratique.

1366. Dans sa jurisprudence relative à la lustration, la CrEDH fait systématiquement référence à la démocratie, rappelant qu'il s'agit d'un élément fondamental de l'ordre public européen²³⁹. La référence au *régime politique véritablement démocratique* est insérée dans le préambule de la Convention, ce qui justifie l'importance qui lui ont accordé les auteurs de ce document. La démocratie est, dans le cadre du système conventionnel, l'unique régime qui peut garantir la sauvegarde et le développement des droits de l'Homme et des libertés fondamentales.

1367. La longue pratique jurisprudentielle de la CrEDH en matière d'interprétation du préambule a permis de dégager cinq principes – valeurs fondamentaux qui déterminent l'ensemble axiologique du système conventionnel de protection des droits de l'Homme. Parmi ces principes figure la démocratie²⁴⁰. La CrEDH a indiqué les éléments nécessaires et indispensables pour qu'un régime politique puisse être considéré comme « *véritablement démocratique* ». De ce fait, est évoqué dans la doctrine la « *théorie de la démocratie* » englobant ces éléments (formule employée notamment par L. Garlicki).

²³⁹ § 86, aff. Refah Partisi (Parti de la prospérité) et autres c. Turquie, arrêt du 13 février 2003, GC (Req. n^{os} 41340/98, 41342/98, 41343/98 et 41344/98) ; § 45, aff. Parti communiste unifié de Turquie et autres c. Turquie, arrêt du 30 janvier 1998, GC (Req. 19392/92).

²⁴⁰ GARLICKI Lech, *Konwencja o ochronie Praw Czlowieka i Podstawowych Wolnosci. Komentarz do artykulow 1-18*, (La Convention européenne des droits de l'Homme et des libertés fondamentales. Commentaire aux articles 1-18), op. cit., p. 15-18.

- La démocratie constitue le seul modèle politique envisagé par la Convention et l'unique régime pouvant garantir la sauvegarde et le développement des droits de l'Homme et des libertés fondamentales²⁴¹.

- Le dialogue constitue également un élément indissociable de la démocratie. L'essence même de la démocratie est sa capacité à résoudre les problèmes à travers un débat ouvert. Dans une société démocratique fondée sur la primauté du droit, les idées politiques qui contestent l'ordre existant et dont la réalisation est défendue par des moyens pacifiques doivent se voir offrir une possibilité convenable de s'exprimer²⁴².

- Selon le préambule, les Etats européens ont en commun des idéaux et des traditions politiques, le respect de la liberté et la prééminence du droit. La Cour a vu dans ce patrimoine commun les valeurs sous-jacentes à la Convention (...) ; à plusieurs reprises, elle a rappelé que celle-ci était destinée à sauvegarder et promouvoir les idéaux et valeurs d'une société démocratique²⁴³.

- Le pluralisme politique constitue un élément indissociable de la démocratie ; les partis politiques représentent une forme d'association essentielle au bon fonctionnement de la démocratie²⁴⁴. Ce pluralisme s'exprime également au travers de l'équilibre entre d'une part le respect des droits et des points de vue des minorités et d'autre part, l'exclusion de l'abus des positions dominantes par la majorité. De ce fait, les idées politiques qui contestent l'ordre existant et dont la réalisation est défendue par des moyens pacifiques doivent se voir offrir une possibilité convenable de s'exprimer²⁴⁵.

1368. Une conclusion peut être formulée, selon laquelle la loi de lustration et les procédures qu'elle prévoit à l'égard des individus concernés ne vont pas contre l'ordre démocratique. Néanmoins, l'Etat est tenu de procéder à l'évaluation des conséquences des mesures adoptées à l'égard de ces individus. Par ailleurs, il doit s'assurer que l'équilibre est établi entre la mesure qu'il adopte et la sauvegarde des droits individuels.

²⁴¹ § 45, aff. Parti communiste unifié de Turquie et autres c. Turquie, *op. cit.*

²⁴² § 97, aff. Stankov and United Macedonian Organisation Ilinden c. Bulgarie, arrêt du 2 octobre 2001, (Req. n^{os} 29221/95 et 29225/95).

²⁴³ § 78, aff. Ždanoka c. Lettonie, *op. cit.* ; §86, aff. Refah Partisi (Parti de la prospérité) et autres c. Turquie, *op. cit.*

²⁴⁴ § 25, aff. Parti communiste unifié de Turquie et autres c. Turquie, *op. cit.*

²⁴⁵ § 97, aff. Stankov and United Macedonian Organisation Ilinden c. Bulgarie, *op. cit.*

B. Les exigences à respecter lors de la mise en œuvre des procédures de lustration en vue de leur compatibilité avec la Convention

1369. Dans sa jurisprudence, la Cour de Strasbourg formule également l'ensemble des exigences concernant les procédures de lustration afin qu'elles soient considérées comme compatibles avec la Convention. C'est dans l'affaire *Adamsons c. Lettonie*²⁴⁶ que la CrEDH a procédé à une sorte de résumé de ces exigences. La première d'entre elles concerne la loi de lustration qui doit remplir « *les exigences fondamentales d'accessibilité et de prévisibilité au sens inhérent à la notion de "légalité" telle qu'elle figure dans la Convention* ». En deuxième lieu, une procédure de lustration ne doit pas exclusivement servir des fins de châtement ou de vengeance. En troisième lieu, lorsqu'une loi nationale prévoit une restriction des droits garantis par la Convention, elle doit être suffisamment précise pour pouvoir individualiser la responsabilité de chacune des personnes concernées et contenir les garanties procédurales adéquates. En quatrième lieu, la temporalité des mesures de lustration, de ce fait, « *la nécessité objective d'une restriction des droits individuels résultant d'une telle procédure décroît avec le temps* ».

1370. Les conditions évoquées par le juge européen peuvent être classées en deux catégories, une première englobant la première condition qui s'applique directement à la loi de lustration (1) et une seconde englobant les trois autres conditions visant la procédure ou, d'une façon plus large, les mesures de lustration (2). Toutes ces conditions ont été mentionnées de manière relativement succincte dans l'arrêt susmentionné. Ainsi, ce n'est que l'analyse de l'ensemble de la jurisprudence sur la lustration qui permet de préciser les exigences formulées.

1. La condition visant la loi de lustration : l'accessibilité et prévisibilité au sens inhérent à la notion de la « légalité »

1371. Le juge européen renvoie, en premier lieu, à la notion de *légalité* au sens du droit de la Convention européenne des droits de l'Homme. La question qui nous interpelle est de savoir de quelle légalité il s'agit. Est-ce que le juge européen renvoie à la légalité criminelle, bien que ce principe ne soit pas explicitement énoncé par le texte de la Convention ? Dans sa jurisprudence, la CrEDH précise que l'article 7 de la Convention ne se limite pas à interdire

²⁴⁶ § 116, aff. *Adamsons c. Lettonie*, *op. cit.* Ces conditions ont été ensuite évoquées et rappelées dans d'autres arrêts, notamment § 37, aff. *Moscicki c Pologne*, *op. cit.*

l'application du droit pénal à l'égard d'un accusé de façon rétroactive mais consacre également le principe de légalité des délits et des peines²⁴⁷, relevé par Cesare Beccaria au XVIII^e siècle²⁴⁸. L'interprétation de ce principe doit aller dans le sens selon lequel « *toute infraction doit être clairement définie par la loi*²⁴⁹ ». Cela implique qu'un individu doit savoir à partir « *du libellé de la clause pertinente et, au besoin, à l'aide de son interprétation par les tribunaux, quels actes et omissions engagent sa responsabilité*²⁵⁰ ».

1372. La terminologie employée par le juge européen en matière de procédures de lustration diverge de celle caractéristique du droit pénal. Ainsi, des mots clés, tels que le délit et la peine, sont absents de la sémantique liée à la lustration. Ce sont des notions comme le comportement moralement condamnable voire le manque de loyauté envers l'Etat ainsi que la sanction qui font leur apparition. De ce fait, des précisions s'imposent concernant les procédures de lustration. La CrEDH rejette les griefs formulés par des requérants soumis à ce type de procédures et évoquant la violation de l'article 7 de la Convention, notamment lorsqu'ils allèguent être punis de manière rétroactive en raison de leur collaboration ou travail au sein des services de sécurité. Ce type de requête est considéré comme non conforme *ratione materiae* à la Convention au visa de son article 35 § 3.

1373. Le juge européen estime notamment que le licenciement des requérants, anciens fonctionnaires du KGB, et l'application des restrictions quant à leurs perspectives d'emploi en vertu de la loi lituanienne du 16 juillet 1998 ne portent pas sur une accusation pénale contre eux au sens de l'article 6 § 1 de la Convention. De ce fait, cette procédure ne concerne pas une infraction pénale telle que prévue par l'article 7 de la Convention. De même, l'article 6 n'est pas applicable sous son volet pénal à la procédure litigieuse²⁵¹. La procédure en cause

²⁴⁷ Ce principe connaît néanmoins une dérogation exceptionnelle énoncée à l'article 7 § 2 de la Convention, selon laquelle la règle contenue à l'alinéa premier du même article ne peut porter atteinte au jugement et à la sanction d'une personne qui s'est rendue coupable d'une infraction considérée comme ayant un caractère criminel en vertu des principes généraux du droit reconnu par les nations civilisées. Les deux paragraphes constituent ainsi « *un système uni et doivent faire l'objet d'une interprétation concordante* », voir : § 115, aff. Kononov c. Lettonie, arrêt du 24 juillet 2008, renvoi devant la Grande Chambre le 21 janvier 2009, (Req. n° 36376/04); aff. Touvier c. France, n° 29420/95, décision de la Commission du 13 janvier 1997, Décisions et rapports (DR) 88, p. 148.

²⁴⁸ AMBROISE-CASTERO Coralie, « Légalité des délits et des peines » in ANDRIANTSIMBAZOVINA Joël, GAUDIN Hélène, MARGUENAUD Jean-Pierre, RIALS Stéphane, SUDRE Frédéric (dir.), *Dictionnaire des Droits de l'Homme*, Paris, PUF, 2008, pp. 478-480.

²⁴⁹ § 52, aff. Kokkinakis c Grèce, arrêt du 25 mai 1993, Cour européenne, (Req. n° 14307/88).

²⁵⁰ *Ibidem*.

²⁵¹ Cette position a été présentée dans la décision sur la recevabilité du 21 octobre 2003, aff. Sidabras et Džiautas c. Lituanie, (Req. n°s 55480/00 et 59330/00) ; § 38, aff. Žičkus c. Lituanie, arrêt du 2 juillet 2009, Cour européenne, (Req. n° 26652/02).

implique « *les droits et obligations civils* » des requérants au sens de l'article 6 § 1 de la Convention, étant donné qu'à la suite de cette procédure ils perdent l'emploi exercé et sont bannis de certains types d'emploi²⁵². De ce fait, dans les cas concernant les mesures de lustration adoptées par l'Etat lituanien, il ne s'agit pas de la légalité criminelle mais de la légalité des ingérences dans le droit garanti par l'article 8 § 1 (droit au respect de la vie privé et familiale). D'autant plus que dans les cas portés par les requérants lituaniens, le juge européen a systématiquement prononcé la violation de ce droit par les mesures litigieuses (cf. *infra*, 1432).

1374. Toutefois, il n'en va pas de même en ce qui concerne la procédure de lustration adoptée en Pologne (en vertu de la première loi de lustration), étant donné que toutes les plaintes la concernant ont été analysées par la CrEDH en vertu de l'article 6 de la Convention sous son volet pénal (cf. *infra*, 1407-1411). Par conséquent, il s'agit dans ce cas de la légalité de procès au sens de l'article mentionné, compte tenu du fait qu'en vertu de la loi polonaise, si la personne soumise à la lustration a déposé une déclaration de lustration non conforme à la vérité, l'autorité compétente pouvait saisir le juge pénal, ce qui déclenche l'ouverture d'un procès de lustration au cours duquel la situation juridique de la personne lustrée était similaire à celle d'un accusé lors d'une procédure pénale.

1375. Contrairement aux requérants lituaniens, les requérants polonais n'ont jamais évoqué le caractère rétroactif de la première loi de lustration car ce type de grief serait infondé. Cela est lié à la conception de la lustration prévue par cette loi. Elle ne prévoyait pas de sanctions pour les anciens collaborateurs, fonctionnaires ou employés des organes de sécurité de l'Etat, mais uniquement à l'égard de ceux ayant déposé une déclaration de lustration mensongère.

1376. Les deux éléments constitutifs de la légalité demeurent l'existence d'une base légale et la qualité de la loi²⁵³. La CrEDH manifeste une certaine souplesse quant à la notion de base légale qui renvoie à un fondement en droit interne. Compte tenu du fait que parmi les Etats parties à la Convention certains appartiennent à des *pays de droit écrit* et d'autres à des pays de *common law*, la CrEDH admet que la notion de la loi doit être comprise « *dans son acceptation matérielle et non formelle et désigne l'ensemble du droit en vigueur, qu'il soit*

²⁵² Aff. Rainys et Gasparavičius c Lituanie, décision sur la recevabilité du 22 janvier 2004, (Req. n^{os} 70665/01 et 74345/01) ; § 39, aff. Žičkus c. Lituanie, *op. cit.*

²⁵³ § 27, aff. Kruslin c. France, arrêt du 24 avril 1990, Cour (Chambre), (Req. n^o 11801/85).

*législatif, réglementaire ou jurisprudentiel*²⁵⁴ ». Concernant les procédures de lustration analysées par la CrEDH, elles possèdent toutes une base légale en droit interne. Cela est lié certainement au fait que les Etats postcommunistes qui ont adopté ce type de procédures appartiennent tous à des *pays de droit écrit* dont la tradition juridique veut que le droit soit écrit²⁵⁵.

1377. Quant à la qualité de la loi, le juge européen impose que les dispositions de la loi en cause soient accessibles au justiciable ainsi que prévisibles²⁵⁶. Ces conditions qualitatives de la loi, décrites aussi comme des exigences, ont été énoncées dans la jurisprudence désormais classique de la CrEDH, à savoir *Sunday Times c. Royaume-Uni* (arrêt du 26 avril 1979) et confirmé depuis dans d'autres arrêts. En ce qui concerne l'accessibilité de la loi, la CrEDH estime que le citoyen, et par analogie la personne soumise à la procédure de lustration, « *doit pouvoir disposer de renseignements suffisants sur les normes juridiques applicables à un cas donné* ». La CrEDH estime ainsi que cette condition est remplie dès que la loi contenant la mesure litigieuse est publiée au Journal officiel. Ce constat a été effectué notamment à l'égard de la loi N° 14/1992 sur l'organisation et le fonctionnement du service roumain de renseignements, publiée au Journal officiel le 3 mars 1992.

1378. L'exigence de prévisibilité garantit la sécurité juridique, principe qui est « *nécessairement inhérent aux droits de la Convention*²⁵⁷ » aux yeux de la CrEDH. Cette exigence renvoie à la clarté de la loi. Le citoyen doit pouvoir, en fonction des dispositions de la loi, « *régler sa conduite*²⁵⁸; *en s'entourant au besoin de conseils éclairés, il doit être à même de prévoir, à un degré raisonnable dans les circonstances de la cause, les conséquences de nature à dériver d'un acte déterminé*²⁵⁹ ». Cependant la clarté de la loi ne signifie pas que la règle de droit doit être compréhensible par tous, il suffit qu'elle le soit par les personnes qualifiées comme c'est le cas des professionnels du droit²⁶⁰. En outre, la prévisibilité n'est pas synonyme de certitude absolue, qui selon la CrEDH, peut

²⁵⁴ SUDRE Frédéric, « Le principe de la légalité et la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'Homme », *RPDP*, n° 1, avril 2001, p. 345.

²⁵⁵ Bien que le juge européen admette que « *le mot "loi" englobe à la fois le droit écrit et le droit non écrit* », § 47, aff. *Sunday Times c. Royaume-Uni*, arrêt du 26 avril 1979, Cour (plénière), (Req. n° 6538/74).

²⁵⁶ § 52, aff. *Rotaru c. Roumanie*, *op. cit.*

²⁵⁷ § 58, aff. *Marckx c. Belgique*, arrêt du 13 juin 1979, Cour (plénière), (Req. n° 6833/74), voir aussi : SUDRE Frédéric, « Le principe de la légalité et la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'Homme », *op. cit.*, p. 349.

²⁵⁸ § 55, aff. *Rotaru c. Roumanie*, *op. cit.*

²⁵⁹ § 49, aff. *Sunday Times c. Royaume-Uni*, *op. cit.*

²⁶⁰ § 35, aff. *Cantoni c. France*, arrêt du 15 novembre 1996, Cour (Chambre), (Req. n° 17862/91).

s'accompagner d'une rigidité excessive. De ce fait, l'interprétation et l'application de la loi dépendent de la pratique. Ainsi, il semble que « *la précision jurisprudentielle vient pallier les lacunes de la loi écrite et permet d'atteindre la "qualité" requise*²⁶¹ ».

1379. Concernant les procédures de lustration ainsi que la détention et l'utilisation des informations recueillies par les services secrets communistes, la CrEDH considère que l'interprétation et l'application du droit interne incombent aux autorités nationales et particulièrement aux juridictions nationales²⁶². Cela confirme le constat effectué ci-dessus, à savoir que la précision jurisprudentielle effectuée par le juge national contribue à atteindre la qualité exigée de la loi. Ainsi, dans le cas d'espèce (aff. Rotaru c. Roumanie), la CrEDH a suivi la position prise par la cour d'appel de Bucarest qui a confirmé la légalité de la détention de données concernant le requérant par les services secrets roumains en leur qualité de dépositaires des archives des anciens organes de sûreté. De même, la CrEDH considère qu'elle ne lui appartient pas de comparer les différentes décisions rendues par les tribunaux nationaux même dans des litiges de prime abord voisins ou connexes, sauf s'il s'agit d'un déni de justice voire d'un abus manifeste²⁶³.

1380. En revanche, compte tenu du fait que l'application des mesures de surveillance secrète échappe au contrôle des personnes visées par ces mesures, la CrEDH est d'avis que la loi régissant l'application de ces mesures va à l'encontre de la prééminence du droit si l'exécutif dispose « *d'un pouvoir d'appréciation qui ne connaît pas de limites* ». C'est à la loi de définir les modalités d'exercice de ce pouvoir ainsi que son étendue. Une exigence supplémentaire est formulée par la CrEDH, à savoir que l'établissement de ces modalités doit être effectué avec *une netteté suffisante*. L'exigence de netteté vise à ce qu'une protection correcte contre l'arbitraire soit garantie à l'individu²⁶⁴. De ce fait, la CrEDH se réserve la possibilité de procéder à l'examen de la qualité des normes juridiques pour vérifier si le droit interne fixe de manière suffisante, les conditions dans lesquelles les services secrets procédaient à la mémorisation et à l'utilisation des informations relatives à la vie privée du requérant²⁶⁵.

²⁶¹ Dans ce sens vont les propos présentés par le professeur Sudre in SUDRE Frédéric, « Le principe de la légalité et la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'Homme », *op. cit.*, p. 352.

²⁶² § 59, aff. Kopp c. Suisse, arrêt du 25 mars 1998, Cour européenne, (Req. n° 13/1997).

²⁶³ § 118, aff. Adamsons c. Lettonie, *op. cit.*

²⁶⁴ § 68, aff. Malone c. Royaume-Uni, *op. cit.*

²⁶⁵ § 56, aff. Rotaru c. Roumanie, *op. cit.*

1381. Ainsi, le constat peut être formulé que dans le domaine du recueil et de la mémorisation des informations par les services secrets communistes et détenues dans le présent par les nouveaux services secrets, la CrEDH ne se limite pas uniquement à des exigences formulées quant à la qualité de la loi mais va plus loin, visant la qualité de l'ensemble des normes juridiques. Cette exigence *supplémentaire* semble être particulièrement importante, étant donné que la surveillance de la population, le recueil et la mémorisation des informations sur les citoyens étaient effectués dans le passé pas uniquement sur la base de lois mais également de documents de nature réglementaire.

2. Les conditions liées au déroulement des procédures de lustration

1382. La CrEDH souligne systématiquement que la mise en œuvre de procédures de lustration, ne peut pas en aucun cas servir exclusivement à des fins de vengeance. Par conséquent, la punition des personnes coupables doit relever, en premier lieu, du domaine du droit pénal²⁶⁶. De ce fait, comme l'évoque le professeur Garlicki la version polonaise de la première loi de lustration de 1997 était plus facile à défendre dans sa conception globale, étant donné qu'elle limitait la responsabilité juridique uniquement aux cas de dépôt d'une déclaration de lustration non conforme à la vérité. En revanche, les dispositions des lois de lustration adoptées par d'autres Etats, parties à la Convention, prévoient l'adoption automatique d'une sanction à l'égard de toutes les personnes ayant collaboré ou travaillé avec les services secrets²⁶⁷.

1383. Le juge européen ne se limite pas à mettre en garde les Etats concernés contre le recours à ces procédures à titre de vengeance. Il va plus loin en précisant les conditions à remplir pour les sanctions imposées aux personnes concernées au cours de ces procédures. Ainsi, ces sanctions doivent remplir deux conditions. La première est relative à l'existence d'un **intérêt public légitime dans une société démocratique**, justifiant la soumission d'une catégorie d'individus à ce type de procédure. L'opinion publique a le droit d'obtenir une information complète sur le passé des personnes exerçant des fonctions publiques, notamment les candidats à des élections parlementaires. La transparence du processus des élections parlementaires nécessite que les électeurs possèdent toute information sur les candidats.

²⁶⁶ § 116, aff. Adamsons c. Lettonie, *op. cit.*

²⁶⁷ GARLICKI Lech, *Konwencja o ochronie Praw Czlowieka i Podstawowych Wolnosci. Komentarz do artykulow 1-18*, (La Convention européenne des droits de l'Homme et des libertés fondamentales. Commentaire aux articles 1-18), *op. cit.*, p. 513.

1384. En outre, le juge européen admet la différenciation des formes de collaboration. Ainsi, la distinction entre le travail, le service et la collaboration avec les services secrets communistes a été justifiée par le législateur polonais par la nécessité de s'assurer de l'exactitude des informations sur le passé, présentées dans les déclarations de lustration. Par ailleurs, cette différenciation légale permet de porter des jugements *du point de vue éthique* en fonction du fait de savoir si une personne donnée a travaillé ou servi ouvertement dans les services de sécurité ou si au contraire, elle a opté pour une collaboration consciente et secrète. L'Etat dispose d'une marge de manœuvre lui laissant la possibilité de considérer que le dépôt d'une déclaration de lustration mensongère entraîne la perte des qualités morales nécessaires à l'exercice des fonctions publiques. De ce fait, la CrEDH n'estime pas qu'une telle réglementation nationale puisse constituer une violation du droit d'un requérant à un procès équitable²⁶⁸.

1385. L'intérêt public doit, par ailleurs, également justifier le caractère et le degré de la sanction appliquée. De ce fait, la CrEDH estime que, compte tenu des *notions qui prévalent actuellement dans les Etats démocratiques*, une sanction visant à interdire aux anciens agents du KGB d'occuper un emploi dans le secteur privé n'est pas acceptable en vertu de la Convention²⁶⁹. Ainsi, le degré de ce type de sanction ne peut être justifié par l'intérêt public.

1386. Quant à la seconde condition à remplir par la sanction imposée aux personnes soumises à la procédure de lustration, elle exige que l'intérêt public justifiant son application ait un caractère *actuel* dans le sens que la sanction ne peut pas s'appliquer uniquement au passé. La Grande Chambre s'est exprimée de manière explicite sur cet aspect dans l'affaire *Ždanoka c. Lettonie*. Elle a estimé que la position que la requérante occupait dans le passé au sein du PCL (Parti communiste de la Lettonie), combiné à son comportement actif pendant la tentative de coup d'Etat de 1991, justifiait, au moment de l'adoption de la mesure litigieuse en 1995, de l'empêcher de se présenter aux élections législatives.

1387. Cependant, une distinction nette doit être mise en avant entre d'une part, le caractère actuel de l'intérêt public justifiant l'application de la sanction, et d'autre part le comportement actuel ou récent du requérant. Ces deux notions ne peuvent pas être assimilées. Le comportement actuel ou récent du requérant, soumis à la sanction dans le cadre de la procédure de lustration, n'est pas à prendre en considération. Ceci doit être interprété dans le

²⁶⁸ Aff. Chodynicky c Pologne, décision sur l'admissibilité du 2 septembre 2008, (Req. n° 17625/05).

²⁶⁹ § 54, aff. Sidabras et Džautas c. Lituanie, *op. cit.*

sens que l'adoption des dispositions des lois de lustration (voire celles visant la décommunisation) à l'égard des personnes concernées est justifiée en raison de leur comportement pendant la *période cruciale* du point de vue du législateur national²⁷⁰. Cela exclut la prise en compte de leur comportement actuel.

1388. Une autre exigence formulée par le juge européen veut que la responsabilité de chaque personne visée par la lustration puisse être individualisée. La responsabilité collective semble être exclue au cours des procédures de lustration²⁷¹. Par ailleurs, il est obligatoire que l'Etat assure l'ensemble des garanties procédurales adéquates prévues par la Convention aux personnes soumises à cette procédure²⁷².

1389. La dernière des exigences formulées concerne la temporalité des mesures de lustration. La CrEDH rappelle systématiquement aux autorités nationales l'importance de « garder à l'esprit » que, par leur nature, les mesures de lustration ont un caractère temporaire. Par conséquent, la nécessité objective d'une restriction des droits individuels qui résulte de ce type de procédure diminue avec le temps²⁷³. En même temps, l'Etat se trouvant dans la *tourmente politique* a besoin d'un temps de réflexion pour examiner le type de mesures qu'il lui faut envisager pour accomplir sa mission. La CrEDH se réserve d'apprécier si l'application de la procédure de lustration était ou non justifiée au cours d'une étape donnée de transition, bien que sa pratique en la matière ne soit pas uniforme.

1390. A titre d'exemple, la CrEDH a reconnu, dès la fin des années quatre-vingt-dix, que l'Etat polonais avait de l'intérêt à mettre en place ce type de procédures à l'égard des personnes exerçant les fonctions publiques les plus importantes, dont les députés au Parlement national lors de la décennie des années 1990²⁷⁴ ou les magistrats en activité²⁷⁵. Cet intérêt concernant les élections parlementaires nationales²⁷⁶ et européennes²⁷⁷ a été confirmé pour la décennie suivante. En revanche, la CrEDH n'a pas estimé nécessaire de se prononcer

²⁷⁰ § 132, aff. Ždanoka c. Lettonie, *op. cit.*

²⁷¹ GARLICKI Lech, *Konwencja o ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności. Komentarz do artykułów 1-18*, (*La Convention européenne des droits de l'Homme et des libertés fondamentales. Commentaire aux articles 1-18*), *op. cit.*, p. 513.

²⁷² § 115, aff. Turek c. Slovaquie, *op. cit.*

²⁷³ § 116, aff. Adamsons c. Lettonie, *op. cit.*

²⁷⁴ § 62, aff. Matyjek c. Pologne, arrêt, *op. cit.*

²⁷⁵ § 34, aff. Wrona c. Pologne, *op. cit.*

²⁷⁶ Affaire Chodynicky c. Pologne (déc.), *op. cit.*

²⁷⁷ § 37, aff. Jallowiecki c. Pologne, *op. cit.* En revanche, la CrEDH n'a pas estimé nécessaire de juger si l'application de la première loi polonaise de lustration à l'égard des magistrats à la retraite poursuivait un but légitime, § 73, aff. Rasmussen c. Pologne, arrêt du 28 avril 2009, Cour européenne, (Req. n° 38886/05).

sur la question de savoir si « *l'application continue de la loi sur la lustration polonaise plus d'une décennie demeurerait compatible avec la Convention*²⁷⁸ ».

1391. La CrEDH peut également constater une violation des dispositions de la Convention en raison de l'application trop tardive des mesures de lustration. Cela a été le cas de requérants, anciens collaborateurs du KGB, s'étant vus interdire d'occuper des postes dans le secteur privé. Selon le juge européen, ces restrictions très lourdes aux droits personnels ont été imposées une décennie après la cessation de leur collaboration avec le KGB. Bien que l'adoption de nouvelles restrictions en 2000 ne soit pas décisive, ce fait pouvait être néanmoins considéré comme « *pertinent pour l'évaluation globale de la proportionnalité des mesures prises*²⁷⁹ ».

Section II. Les grands arrêts de la Cour de Strasbourg en matière de lustration

1392. Le droit à un procès équitable occupe une place particulière dans le système de la Convention européenne des droits de l'Homme, tant par « *l'importance fondamentale qu'il revêt pour le fonctionnement d'une démocratie*²⁸⁰ » que par l'ampleur du contentieux qu'il génère devant la Cour de Strasbourg. Concernant le contentieux relatif à la lustration, force est de constater que les affaires concernant la violation de l'article 6 de la Convention dominent l'ensemble de ce contentieux (§ 1).

1393. Néanmoins, les mesures de lustration, compte tenu de leur diversité, ont été examinées par le juge européen sous l'angle d'autres droits, prévus tant par la Convention que par les protocoles additionnels. Parmi ceux-là, le droit au respect de la vie privée (article 8), l'interdiction de la discrimination (article 14) et le droit à des élections libres, analysé dans son aspect *passif*, à savoir le droit de se porter candidat à des élections (l'article 3 du Protocole 1) (§ 2).

²⁷⁸ § 35, aff. Wrona c Pologne, *op. cit.*

²⁷⁹ § 33, aff. Žičkus c Lituanie, *op. cit.*

²⁸⁰ BEERNAERT Marie-Aude, KRENC Frédéric, « La Cour européenne des droits de l'homme à la recherche d'une conception pragmatique du procès équitable » in BEERNAERT Marie-Aude (et al.), *Les droits de l'Homme et l'efficacité de la justice*, Bruxelles, Larcier, 2010, p. 197.

§ 1 Le droit à un procès équitable au centre du contentieux sur la lustration

1394. Dès l'apparition du contentieux sur la lustration, la CrEDH a dû se prononcer sur le caractère de la procédure de lustration. La question fondamentale était de savoir si les litiges liés à la lustration pouvaient être considérés comme se rapportant à la fonction publique et être ainsi exclus de la protection offerte par l'article 6 de la Convention ou, au contraire, s'ils pouvaient en bénéficier (A). Compte tenu du fait que les affaires portées par les requérants polonais dominant ce contentieux, la situation juridique des personnes lustrées lors des procédures de lustration fait systématiquement l'objet d'un examen par la CrEDH (B).

A. La détermination du caractère de la procédure de lustration

1395. La détermination par le juge européen du caractère de la procédure de lustration s'est avérée une tâche particulièrement importante dès l'apparition du contentieux sur la lustration. La question posée était de savoir si les personnes soumises à ce type de procédure pouvaient bénéficier des garanties prévues à l'article 6 de la Convention ou en étaient exclues (1). La CrEDH a fourni également une analyse détaillée quant à l'applicabilité de l'article 6, sous son volet pénal, aux procédures de lustration instaurées en Pologne (2).

1. Le refus de classer la procédure de lustration comme visant l'emploi dans la fonction publique

1396. Lors du contentieux relatif à la lustration, les Etats concernés soulevaient que la procédure de lustration visait l'emploi dans la fonction publique. A ce titre, elle devait être exclue du champ d'application de l'article 6 et échapper *ratione materiae* à sa protection. Cette interprétation a été soulevée notamment par les gouvernements polonais²⁸¹ et slovaque²⁸² qui justifiaient leur position en faisant directement référence à la jurisprudence Pellegrin²⁸³.

1397. L'arrêt Pellegrin c. France constitua un apport important de la CrEDH quant aux relations entre la Convention et les personnes faisant partie de la fonction publique. La Grande Chambre, considérant la jurisprudence antérieure à cet arrêt comme comportant un

²⁸¹ § 41, aff. Matyjek c Pologne, décision sur la recevabilité, *op. cit.*

²⁸² § 79, aff. Turek c. Slovaquie, *op. cit.*

²⁸³ Aff. Pellegrin c. France, arrêt du 8 décembre 1999, GC, (Req. n° 28541/95).

« *degré d'incertitude*²⁸⁴ », décida d'établir la notion autonome de fonction publique fondée sur le critère fonctionnel, basé sur « *la nature des fonctions et des responsabilités exercées par l'agent*²⁸⁵ ». Ainsi, le juge européen décida qu'étaient « *seuls soustraits au champ d'application de l'article 6 § 1 de la Convention les litiges des agents publics dont l'emploi était caractéristique des activités spécifiques de l'administration publique dans la mesure où celle-ci agissait comme détentrice de la puissance publique chargée de la sauvegarde des intérêts généraux de l'Etat ou des autres collectivités publiques*²⁸⁶ ».

1398. Cette approche a été justifiée par le fait que l'Etat avait intérêt à exiger de la part de certains de ses fonctionnaires une confiance et une loyauté, d'autant plus si ces fonctionnaires exerçaient une mission d'intérêt général et de ce fait détenaient une « *parcelle de la souveraineté de l'Etat*²⁸⁷ ». Ainsi, en vertu de la jurisprudence Pellegrin, la totalité des litiges opposant l'administration publique à des agents qui occupaient des emplois impliquant une participation à l'exercice de la puissance publique échappaient au champ d'application de l'article 6 § 1²⁸⁸. Quant aux agents n'entrant pas dans cette catégorie, l'article 6 § 1 demeurerait d'application à leur égard.

1399. Dans un premier temps, le juge européen a été confronté à la question de savoir si le requérant, à la suite de la procédure qu'il avait engagée après l'obtention du certificat de sécurité négatif constatant le fait de sa collaboration, pouvait bénéficier de la protection offerte par l'article 6 § 1, ou au contraire, s'il en devait être privé en raison de sa qualité de haut fonctionnaire public (aff. Turek c. Slovaquie, précité). Dans le cas d'espèce, M. Turek, alléguait qu'il « *avait été enregistré à tort et de manière injustifiée*²⁸⁹ ». Il avait engagé, en mai 1992, une action en défense de sa bonne renommée et sa réputation en vertu des dispositions du code civil. Cette action était dirigée contre le Ministère fédéral de l'Intérieur

²⁸⁴ § 46, *ibidem*.

²⁸⁵ § 64, *ibidem*. La notion d'agent était interprétée de façon très large, étant donné qu'elle englobait tant les fonctionnaires titulaires que contractuels.

²⁸⁶ § 66, *ibidem*.

²⁸⁷ § 65, *ibidem*.

²⁸⁸ La CrEDH a également procédé à une démarche d'identification de la définition minimale de l'administration, voir : WACHSMANN Patrick, « Un nouveau critère de l'applicabilité de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme au contentieux de la fonction publique », *RTDH*, n° 44, 2000, pp. 844-850.

²⁸⁹ § 14, aff. Turek c. Slovaquie, *op. cit.*

qui avait délivré le certificat, en se fondant sur les documents des anciens services secrets communistes (StB)²⁹⁰.

1400. La CrEDH a concentré sa réflexion sur l'applicabilité de l'article 6 § 1 à l'action du requérant, concluant que la procédure à laquelle cette action a donné lieu, n'a pas eu d'incidences sur les fonctions exercées par le requérant au sein de l'administration publique. Alors que si ces fonctions « *s'étaient trouvées en jeu, le requérant aurait pu utiliser une autre voie de droit spécifique pour la défense de ses intérêts en la matière* »²⁹¹. Cette remarque visait la disposition de l'article 18 § 2 de la loi de lustration, accordant à la personne faisant l'objet de la procédure de lustration et licenciée de son poste dans l'administration publique²⁹², la possibilité de contester en justice ce licenciement. Dans ce cas, le recours devait être introduit dans un délai de deux mois à compter de la date de rupture du contrat de travail.

1401. Le juge européen a donc mis l'accent sur le caractère civil de l'action engagée par le requérant, visant directement la protection de son intégrité personnelle, en l'occurrence sa bonne renommée et sa réputation. Dans le cas d'espèce, le requérant a engagé la procédure en diffamation de telle sorte qu'il puisse bénéficier de la protection offerte par l'article 6 § 1 de la Convention. Par ailleurs, la CrEDH n'a pas constaté *expressis verbis* que M. Turek aurait été privé de cette protection s'il avait engagé le recours contre son licenciement en vertu de la loi de lustration.

1402. Ce constat renvoie à la question hypothétique de savoir si le recours engagé en vertu de la loi de lustration afin de contester le licenciement d'un poste de fonctionnaire aurait pu éventuellement être exclu de la protection offerte par l'article 6 § 1. Cette question peut être examinée sous deux angles, en premier lieu à la lumière de la jurisprudence Pellegrin et en second lieu, à la suite de son revirement.

²⁹⁰ Les fonctions entrant dans le champ d'application de la loi de lustration de 1991 pouvaient être exercées uniquement par des personnes qui, au cours de la période comprise entre le 25 février 1948 et le 11 novembre 1989, ne figuraient pas dans les dossiers de la StB sous l'une des catégories suivantes : le résident, l'agent, le détenteur d'un appartement attribué, le détenteur d'un appartement employé pour des réunions secrètes, l'informateur ou le collaborateur idéologique du StB (l'art. 2§1b). Cette loi a cessé de s'appliquer en Slovaquie le 31 décembre 1996 (cf. *supra*, p. xxxx).

²⁹¹ § 82, aff. Turek c. Slovaquie, *op. cit.*

²⁹² Ce licenciement pouvait notamment être évité si la personne soumise à la lustration avait été affectée à un autre poste non soumis à l'obligation d'obtention d'un certificat de sécurité négatif, en général moins élevé dans la hiérarchie que celui que la personne concernée occupait avant d'être soumise à une procédure de lustration (art. 14 § 2 de la loi de lustration).

1403. L'application à la lettre de la jurisprudence Pellegrin mènerait à une réponse affirmative. D'une façon générale, les lois de lustration soumettent aux procédures de lustration les personnes exerçant les fonctions publiques les plus importantes du point de vue des intérêts d'un nouvel Etat démocratique. C'est également le cas de la loi de lustration tchèque de 1991, visant le poste qu'exerçait M. Turek au sein de l'administration de l'éducation nationale. L'application du critère fonctionnel en l'espèce permet donc de conclure que M. Turek détenait une « *parcelle de souveraineté étatique* », impliquant sa participation à l'exercice de la puissance publique. De ce fait, son éventuel recours contestant son licenciement aurait dû échapper au champ d'application de l'article 6 § 1 en raison de l'application de l'« *exception Pellegrin* ».

1404. Le second cas de figure renvoie à l'arrêt Vilho Eskelinen et autres c. Finlande²⁹³, rendu à peine dix mois après l'arrêt Turek c. Slovaquie²⁹⁴. Dans cet arrêt, la Grande Chambre estima que l'application de la jurisprudence Pellegrin « *pouvait en soi déboucher sur des anomalies*²⁹⁵ » et que le critère fonctionnel « *n'avait pas simplifié l'examen de la question de l'applicabilité de l'article 6 aux procédures auxquelles un fonctionnaire faisait partie*²⁹⁶ ». Ainsi, pour que l'Etat défendeur puisse invoquer devant la Cour le statut de fonctionnaire d'un requérant afin de le soustraire à la protection offerte par l'article 6, deux conditions devaient être remplies. En premier lieu, « *le droit interne de l'Etat concerné aurait dû expressément exclure l'accès à un tribunal s'agissant du poste ou de la catégorie de salariés en question*. En second lieu, cette dérogation « *devait reposer sur des motifs objectifs liés à l'intérêt de l'Etat. Le simple fait que l'intéressé relevait d'un secteur ou d'un service qui participait à l'exercice de la puissance publique n'était pas en soi déterminant*²⁹⁷ ».

1405. En vertu de cette jurisprudence, il est important de répondre à la question de savoir si la personne soumise à la procédure de lustration qui a engagé le recours contre son licenciement en vertu de la loi de lustration remplissait les deux conditions indiquées ci-

²⁹³ Arrêt du 19 avril 2007, (GC), (Req. n° 63235/00).

²⁹⁴ Voir aussi : VERDIN Arnaud, « Convention européenne des droits de l'homme et fonction publique : un nouveau revirement de la Cour », *L'Europe des libertés*, n° 23, mai 2007, disponible sur le site de la Revue : http://leuropedeslibertes.u-strasbg.fr/article.php?id_article=354&id_rubrique=67 (10/07/2012).

²⁹⁵ Notamment pour le même litige, l'art. 6 demeurerait applicable à certains agents, par exemple les fonctionnaires de gestion, et inapplicables à d'autres comme les fonctionnaires d'autorité, § 51, aff. Vilho Eskelinen et autres c. Finlande, *op. cit.*, voir aussi : SUDRE Frédéric, *Droit européen et international des droits de l'Homme*, *op. cit.*, p. 386.

²⁹⁶ § 55, aff. Vilho Eskelinen et autres c. Finlande, *op. cit.*, l'art. 6 est donc devenu applicable à un plus grand nombre de litiges entre les fonctionnaires et l'Etat. Ce dernier, pour un certain type de litiges, portant notamment sur un salaire ou une indemnité, devrait être assimilé à un employeur ordinaire.

²⁹⁷ § 62, *ibidem*.

dessus. Concernant la première condition, qui subordonne l'applicabilité de l'article 6 § 1, sous son volet civil, aux spécificités nationales²⁹⁸, force est de constater que la loi de lustration de 1991 dans son article 18 §2 (*supra*), n'exclut pas l'accès au tribunal. Au contraire, cette disposition ouvre à la personne lustrée une voie de recours devant le tribunal. En ce qui concerne la seconde condition, si la personne faisant l'objet de la procédure de lustration obtient un certificat de sécurité négatif en raison de son passé de collaborateur, l'Etat employeur peut facilement remettre en cause le lien de confiance et de loyauté entre lui et le fonctionnaire lustré. Pour cette raison, remplissant uniquement l'une des deux conditions nécessaires, la personne soumise à la procédure de lustration devait être soumise à la protection offerte par l'article 6 § 1.

1406. Ainsi, nous pouvons conclure que la disposition de l'article 6 § 1 de la Convention, ainsi que l'ensemble des garanties procédurales qu'elle prévoit, s'appliquent à l'ensemble des procédures où étaient en cause des mesures de lustration. L'application des mesures de lustration peut mener la personne faisant l'objet de la lustration à entreprendre différentes actions²⁹⁹. Ainsi, elle peut saisir le tribunal civil pour défendre sa bonne renommée et sa réputation si elle considère avoir subi un préjudice du fait de son inscription dans les dossiers des services secrets communistes. Dans ce cas, elle bénéficie de la protection de l'article 6 sous son volet civil. L'autre type d'action est celle que nous venons d'examiner ci-dessus, engagée par la personne licenciée en raison de sa lustration et qui à ce titre ne remplissait pas de *conditions supplémentaires* pour occuper un poste dans la fonction publique. Il a fallu cependant attendre l'affaire *Matyjek c. Pologne* précitée, pour que la CrEDH fournisse une analyse détaillée relative à l'applicabilité de l'article 6 de la Convention à la procédure de lustration sous son volet pénal.

2. L'applicabilité des garanties procédurales prévues à l'article 6 de la Convention, sous un volet pénal, à des personnes soumises à des procédures de lustration

²⁹⁸ SUDRE Frédéric, *Droit européen et international des droits de l'Homme*, *op. cit.*, p. 384.

²⁹⁹ Le juge européen a notamment précisé que compte tenu des différences entre les réglementations nationales en la matière, différentes juridictions peuvent être saisies. En Slovaquie, la personne concernée pouvait contester son inscription dans les dossiers des services secrets en tant que collaborateur devant les tribunaux civils, alors qu'en Pologne la personne dont la déclaration de lustration a été considérée comme non conforme à la vérité et qui, à la suite d'un procès de lustration, a été considérée comme un « *menteur de lustration* » pouvait saisir la juridiction répressive afin de défendre ses droits, notamment §§ 110 et 112, aff. *Turek c. Slovaquie*, *op. cit.*

1407. Dans de nombreuses affaires portées par des citoyens polonais devant la Cour de Strasbourg, la CrEDH a procédé au constat selon lequel **les garanties procédurales de l'article 6 de la Convention, sous son volet pénal, s'appliquent à la procédure de lustration**³⁰⁰. Ce constat a été précédé par la détermination du fait de savoir si, dans l'affaire Matyjek, la procédure litigieuse constituait une contestation sur *des droits et obligations de caractère civil* ou à *une accusation en matière pénale*. Pour trancher cela, la Cour a pris pour point de départ les trois critères « *classiques* » énoncés dans l'arrêt Engel et autres c. Pays Bas³⁰¹, à savoir la qualification de la procédure en droit national, la nature substantielle de l'infraction ainsi que le type et la gravité de la sanction encourue par le requérant³⁰².

1408. En ce qui concerne le premier critère, les requérants se sont vus reprocher d'avoir déposé une déclaration de lustration non conforme à la vérité, en indiquant n'avoir pas collaboré, alors que le contraire ressortait des dossiers des services secrets. Ces faits, en droit polonais, relevaient de la loi de lustration et non du droit pénal. Même si cette loi ne pouvait pas être interprétée comme une loi pénale, la cour d'appel de Varsovie. a estimé qu'elle instaurait une « *procédure d'ordre répressif* » et de ce fait qu'elle devait être interprétée comme « *une des autres loi prévoyant la responsabilité pénale* » auquel faisait référence une des chapitres du code pénal polonais³⁰³, donc une sorte de *lex specialis*.

1409. En outre, la procédure de lustration, quant à son organisation et son déroulement, s'inspirait du modèle du procès pénal, d'autant plus que les dispositions du code de procédure pénale s'appliquaient directement à la procédure de lustration. Il en était de même pour la conduite de la procédure lors des phases d'appel et de cassation. Le Défenseur de l'intérêt public (ci-après, le Défenseur), compétent pour engager une procédure de lustration, disposait de pouvoirs identiques à ceux accordés à un procureur. Quant à la situation juridique de la personne lustrée, elle était assimilée à celle d'un accusé. Ainsi, la personne lustrée bénéficiait

³⁰⁰ Entre autres : § 59, aff. Luboch c. Pologne, *op. cit.* ; § 59, aff. Matyjek c. Pologne, décision sur la recevabilité, *op. cit.*

³⁰¹ Arrêt du 8 juin 1976, (Req. n^{os} 5100/71, 5101/71, 5102/71, 5354/72, 5370/72).

³⁰² La CrEDH a confirmé ensuite ces critères dans l'arrêt Öztürk c. Allemagne du 21 février 1984, (Req. n^o 8544/79), voir aussi : voir aussi : VAN DIJK Pieter, VAN HOOFF Fried, VAN RIJN Arjen, ZWAAK Leo (dir.), *Theory and Practice of the European Convention on Human Rights*, Antwerpen - Oxford, IV^{ème} éd. Intersentia, 2006, pp. 543-554.

³⁰³ Il s'agit du chapitre XV du code pénal « *Relations avec les lois spéciales* » dont l'article 116 prévoit que « *Les dispositions de la partie générale du présent code s'appliquent aux infractions définies dans d'autres lois prévoyant la responsabilité pénale, à moins que ces lois n'en excluent expressément l'application* ».

de l'ensemble des garanties procédurales dont bénéficiait un accusé lors d'un procès pénal³⁰⁴, bien que la loi de lustration ne le qualifiait pas *expresis verbis* dans ces termes.

1410. Concernant le deuxième critère Engel, relatif à la nature de l'infraction, le fait incriminé consistait à avoir menti dans la déclaration de lustration, d'où la dénomination légale employée par cette loi à l'égard de la personne lustrée – *le menteur de lustration*. La CrEDH considéra qu'il existait des similitudes entre la déclaration de lustration et une déclaration de revenus présentée par les députés voire par certains fonctionnaires ou une déclaration d'impôt. Elle estima qu'en général, le manquement à l'obligation de dire la vérité constituait une infraction et pouvait donc entraîner une sanction pénale. Selon la CrEDH, dans les deux derniers cas, il pouvait s'agir d'un parjure qui, en dehors du contexte de la lustration, conduisait habituellement à des poursuites pénales³⁰⁵. De ce fait, l'infraction litigieuse « *n'était pas dépourvue des caractéristiques purement pénales*³⁰⁶ ».

1411. En ce qui concerne la nature et le degré de gravité de la peine encourue par le requérant, considéré comme *menteur de lustration*, la loi prévoyait une sanction uniforme et automatique, la révocation de cette personne d'un poste occupé dans la fonction publique et l'interdiction de candidater à un grand nombre de postes dans la fonction publique pendant la période de dix ans. Même si la personne ayant déposé une fausse déclaration de lustration n'était pas passible d'une peine d'emprisonnement ni d'une amende, de l'avis de la CrEDH, l'interdiction d'exercer un grand nombre des fonctions publiques³⁰⁷ pouvait avoir un impact très grave sur la vie de cette personne. En réalité, elle était privée de la possibilité de poursuivre sa vie professionnelle. Compte tenu de la durée ainsi que de la nature de la sanction, elle revêtait un caractère non uniquement préventif mais également répressif³⁰⁸. La CrEDH a en déduit qu'il existait un lien étroit entre la procédure de lustration adoptée lors de

³⁰⁴ En ce qui concerne la notion d'« *accusation* » au sens de l'art. 6 de la Convention, elle est définie dans la jurisprudence constante de la CrEDH de la façon suivante : « *la notification officielle, émanant de l'autorité compétente, du reproche d'avoir accompli une infraction pénale* », dans certains cas, elle peut prendre la « *forme d'autres mesures impliquant un tel reproche et entraînant elles aussi des répercussions importantes sur la situation du suspect* », § 55, aff. Öztürk c. Allemagne, *op. cit.*

³⁰⁵ § 52, aff. Matyjek c. Pologne, décision sur la recevabilité, *op. cit.*

³⁰⁶ § 53, *ibidem*.

³⁰⁷ Concernant les fonctions exercées par les requérants polonais, on distingue parmi eux l'ancien Premier ministre (M. J. Oleksy) ; l'ancien député procédant ou ayant procédé à l'auto-lustration (M. L. Moczulski) ; le député en cours du mandat (M. T. Matyjek) ; les candidats au Parlement européen ou au Parlement national (M. S. Jalowicki, M. J. Zawisza, M. R. Chodyncki) ; les avocats (M. K. Gorny, Mme W. Bobek, M. Z. Luboch, M. T. Kwiatkowski, M. J. Moscicki) ; les magistrats (Mme A. Rasmussen, Mme E. Wrona) ; le haut fonctionnaire dans l'administration d'Etat étant un membre du Conseil de surveillance de la division régionale du Radio polonaise S.A. (M. G. Zablocki).

³⁰⁸ § 55, aff. Matyjek c. Pologne, décision sur la recevabilité, *op. cit.*

la première phase de lustration en Pologne et la « *sphère pénale* ». Par ailleurs, cette procédure présentait une « *forte coloration pénale*³⁰⁹ ». De ce fait, le juge européen estima qu'il n'y avait pas lieu de rechercher si cette procédure portait sur les droits de caractère civil.

B. La situation juridique des requérants au cours des procédures de lustration

1412. La CrEDH s'est prononcée sur les différents aspects du droit à un procès équitable en lien avec le contentieux polonais. Elle a constaté que les personnes lustrées avaient été systématiquement privées de la possibilité de préparer effectivement leur défense au cours des procédures de lustration (1). Elle s'est également penchée sur la question de savoir si une plainte constitutionnelle pouvait être considérée comme l'une des voies de recours interne à la disposition de la personne soumise à la lustration (2).

1. La violation du principe de l'égalité des armes lors de la procédure de lustration : l'impossibilité de préparer une défense efficace

1413. D'après la jurisprudence constante de la CrEDH, le principe de l'égalité des armes, élément inhérent à la notion de procès équitable³¹⁰, se traduit par le fait que chaque partie doit se voir offrir la « *possibilité raisonnable de présenter sa cause, y compris ses preuves, dans des conditions qui ne la place pas dans une situation de désavantage par rapport à son adversaire*³¹¹ ». L'égalité des armes vaut aussi bien lors d'une procédure civile que pénale³¹². C'est dans les affaires concernant le déroulement des procédures de lustration en Pologne que le juge européen constata systématiquement la violation du principe de l'égalité des armes. Considérant que les garanties prévues au § 3 de l'article 6 constituaient des aspects spécifiques du droit à un procès équitable, établis en général au § 1 du même article, la

³⁰⁹ § 51, *ibidem*.

³¹⁰ En revanche, la CrEDH a rarement constaté la violation du délai raisonnable des procédures de lustration. C'était le cas notamment de l'arrêt *Turek c. Slovaquie* précité, où la procédure s'était déroulée, pour les deux instances, pendant une période de plus de sept ans. Le caractère raisonnable de la durée de la procédure, selon la CrEDH, doit s'apprécier en fonction des circonstances de la cause et selon les critères tels que l'enjeu du litige pour le requérant, la complexité de l'affaire, le comportement des autorités compétentes et du requérant. Ce constat a été confirmé, entre autres, dans la jurisprudence suivante de la Cour : § 39, aff. *Silva Pontes c. Portugal*, arrêt du 23 mars 1994, (Req. n°14940/89) ; § 19, aff. *Comingersoll S.A. c. Portugal*, arrêt du 6 avril 2000, (Req. n° 35382/97), § 43 ; aff. *Frydlender c. France*, arrêt du 27 juin 2000, (Req. n° 30979/96).

³¹¹ Voir : § 33, aff. *Dombo Beheer B.V. c. Pays-Bas*, arrêt du 27 octobre 1993, (Req. n°14448/88) ; § 47, aff. *Bulut c. Autriche*, arrêt du 22 février 1996, (Req. n°17358/90) ; § 34, aff. *Foucher c. France*, arrêt du 18 mars 1997, (Req. n° 22209/93) ; § 55, aff. *Matyjek c. Pologne*, arrêt, *op. cit.*

³¹² § 44, aff. *Feldbrugge c. Pays-Bas*, arrêt du 26 mai 1986, (Req. n° 8562/79).

CrEDH décida d'examiner les griefs des requérants polonais en vertu des deux dispositions prises ensemble³¹³.

1414. Selon la loi polonaise, le Défenseur de l'intérêt public, doté de pouvoirs identiques à ceux d'un procureur (cf. *supra*, 366-370), disposait d'un droit d'accès à l'ensemble de la documentation concernant la personne lustrée, établie par les organes de sécurité de l'Etat communiste. En outre, il pouvait interroger des témoins et demander les expertises nécessaires. Il recevait également des copies de tous les documents et les procès-verbaux des audiences. En revanche, les requérants, qui pouvaient certes consulter leurs dossiers après l'ouverture de la procédure de lustration, étaient privés de la possibilité de photocopier les pièces du dossier.

1415. Par ailleurs ils ne pouvaient consulter les documents établis par les organes de sécurité de l'Etat, et classés comme *secrets*, que dans la salle de lecture. En outre, les personnes lustrées n'étaient pas autorisées à emporter avec elles les notes prises dans la salle de lecture lors de la consultation des pièces de dossier. Cette restriction visait également leurs avocats. En réalité, ces personnes ne pouvaient utiliser que les informations qu'elles avaient retenues dans leur mémoire³¹⁴. De ce fait, elles ont été placées dans une situation de désavantage par rapport à celle dont bénéficiait le Défenseur.

1416. Selon la CrEDH, les requérants polonais ont été privés d'une **participation effective** à leur procès pénal en matière d'organisation de leur défense, qui aurait dû comporter **l'accès libre au dossier les concernant, le droit de rassembler les notes qu'ils avaient prises**³¹⁵ ainsi que **le droit d'obtenir si nécessaire les copies des documents clés**³¹⁶. En outre, pour que l'accusé puisse bénéficier d'un procès équitable, la procédure suivie devant les autorités judiciaires devait « *suffisamment compenser les obstacles auxquels s'est heurtée la*

³¹³ § 34, aff. Edwards c. Royaume-Uni, arrêt du 16 décembre 1992, (Req. n° 13071/87) ; § 56, aff. Matyjek c. Pologne, arrêt, *op. cit.* ; § 55, aff. Bobek c. Pologne, arrêt du 17 juillet 2007, (Req. n° 68761/01) ; § 31, aff. Gorny c. Pologne, arrêt du 8 septembre 2010, (Req. n° 50399/07) ; § 59, aff. Luboch c. Pologne, *op. cit.* ; § 28, aff. Zablocki c. Pologne, *op. cit.* ; § 35, aff. Zawisza c. Pologne, arrêt du 31 août 2011, (Req. n° 37293/09) ; § 17, aff. Wrona c. Pologne, *op. cit.* ; § 30, aff. Jalowiecki c. Pologne, *op. cit.* ; § 40, aff. Rasmussen c. Pologne, *op. cit.* ; § 34, aff. Moczulski c. Pologne, arrêt du 19 juillet 2011, (Req. n° 49974/08) ; § 27, aff. Kwiatkowski c. Pologne, arrêt du 19 juillet 2011, (Req. n° 24254/05) ; § 36, aff. Moscicki c. Pologne, *op. cit.*

³¹⁴ Les griefs soulevés entre autres par : M. Zbigniew Luboch, § 51, aff. Luboch c. Pologne, *op. cit.* ; Mme Elzbieta Wrona, § 23, aff. Wrona c. Pologne, *op. cit.* ; par M. Jacek Moscicki § 40, aff. Moscicki c. Pologne, *op. cit.*

³¹⁵ Indépendamment du fait que la personne concernée fût ou non représentée par un avocat, Aff. Pullicino c. Malte, déc. sur la recevabilité du 15 juin 2000, (Req. n° 45441/99).

³¹⁶ § 59, aff. Matyjek c. Pologne, arrêt, *op. cit.*

défense³¹⁷ ». Et ceci d'autant plus que les conséquences de la procédure de lustration pour les personnes lustrées avaient un impact très lourd pour elles, comme la déchéance d'un mandat électif ou d'une fonction au sein d'une administration étatique. Ainsi, le juge européen considéra que les règles de la procédure de lustration applicables à l'égard des requérants constituaient « *un fardeau excessif et que le principe de l'égalité des armes* » n'avait pas été respecté³¹⁸.

2. L'épuisement des voies de recours internes à la disposition de la personne lustrée : la plainte constitutionnelle

1417. L'argument de non épuisement des voies de recours internes par les requérants, comme l'exige l'article 35 § 1 de la Convention³¹⁹, a été soulevé par le gouvernement polonais dans les premières affaires portées devant le juge européen. Il soutenait que les requérants auraient pu contester l'accès aux dossiers secrets pas uniquement par le biais d'un appel et d'un pourvoi en cassation tels que prévus par la loi de lustration, mais également en formulant une plainte constitutionnelle. Selon la CrEDH, la question relative à l'épuisement des voies de recours dans le cadre des procédures de lustration devait être évaluée par rapport à la conformité de la conduite de la Pologne aux exigences du procès équitable sur le fondement de l'article 6 § 1 de la Convention³²⁰, d'où l'intérêt de la traiter dans le paragraphe consacré au droit à un procès équitable.

1418. Le gouvernement polonais a fait valoir que les requérants avaient la possibilité de demander au Tribunal constitutionnel de statuer sur la conformité des dispositions du Code de procédure pénale ainsi que de la loi de lustration à la Constitution³²¹. Ainsi, il leur suggérerait de porter une plainte constitutionnelle en vertu de l'article 79 § 1³²² de la Constitution

³¹⁷ § 28, aff. *Moscicki c. Pologne*, *op. cit.*

³¹⁸ § 63, aff. *Matyjek c. Pologne*, arrêt *op. cit.*

³¹⁹ En vertu duquel : « *La Cour ne peut être saisie qu'après l'épuisement des voies de recours internes, tel qu'il est entendu selon les principes de droit international généralement reconnus, et dans un délai de six mois à partir de la date de la décision interne définitive* ».

³²⁰ Aff. *Bobek c. Pologne*, déc. sur la recevabilité du 24 octobre 2006, (Req. n° 68761/01).

³²¹ L'argument soulevé notamment dans l'aff. *Wrona c. Pologne*, *op. cit.*

³²² En vertu duquel : « *Toute personne dont les libertés ou les droits ont été violés, a le droit, conformément aux principes définis par la loi, de porter plainte devant le Tribunal constitutionnel en matière de conformité à la Constitution de la loi ou d'un autre acte normatif en vertu duquel l'autorité judiciaire ou l'administration publique se sont définitivement prononcées sur les libertés ou les droits de cette personne ou sur ses devoirs définis par la Constitution* ».

polonaise³²³. Afin d'appuyer son point de vue, le gouvernement évoqua la jurisprudence de la CrEDH³²⁴, soulignant que même si la CrEDH avait reconnu que la Cour constitutionnelle n'était pas compétente pour annuler les décisions individuelles, ses jugements sur l'inconstitutionnalité des dispositions d'un acte normatif, constituaient un fondement pour rouvrir la procédure et éventuellement annuler la décision finale³²⁵. La question était donc de savoir si la plainte constitutionnelle pouvait être considérée comme un moyen efficace au sens de l'article 35 § 1 de la Convention.

1419. La CrEDH a reconnu, par une jurisprudence constante, que la règle de l'épuisement des voies de recours n'était ni absolue ni susceptible d'être appliquée automatiquement. Un requérant devait se prévaloir des recours normalement disponibles et suffisants lui permettant d'obtenir réparation des violations qu'il alléguait. Ces recours devaient exister à un degré suffisant de certitude, en pratique comme en théorie. Sans ces éléments, ils risquaient de ne pas satisfaire aux conditions de l'effectivité et de l'accessibilité requises³²⁶. Ainsi, la CrEDH devait tenir compte de « *manière réaliste non seulement des recours prévus en théorie dans le système juridique de la Partie contractante concernée, mais également du contexte juridique et politique dans lequel ils se situaient ainsi que de la situation personnelle des requérants* »³²⁷.

1420. En ce qui concerne le recours à la plainte constitutionnelle, la CrEDH et la Commission, dans leurs jurisprudences antérieures, ont jugé que les procédures devant les

³²³ La plainte constitutionnelle constitue une nouveauté dans le système juridique polonais, introduite par la Constitution de 1997. Elle est accordée à toute personne qui s'est vue violer ses droits ou libertés à la suite d'un jugement rendu par un organe judiciaire ou par un organe de l'administration publique. Ce jugement doit être définitif. La conception de la plainte constitutionnelle adoptée en Pologne a un caractère relativement étroit. Cela se traduit par le fait qu'un citoyen ne peut pas contester directement le jugement ou la décision administrative qui sont définitifs, même s'ils violent ses droits : auparavant, il doit indiquer les dispositions contraires à la Constitution sur lesquelles le jugement ou la décision a été fondé. A ce sujet voir : GRANAT Mirosław, *Prawo konstytucyjne w pytaniach i odpowiedziach, (Droit constitutionnel, les questions et réponses)*, Warszawa, 2012, LexisNexis, pp. 123-128.

³²⁴ A ce titre, a été évoquée la décision sur la recevabilité du 9 octobre 2003, aff. Szott-Medynska et autres c. Pologne, (Req. n° 4741/99).

³²⁵ En ce qui concerne la charge de preuve, elle incombe au gouvernement. C'est à lui de convaincre la Cour de Strasbourg que le recours « *était effectif et disponible tant en théorie qu'en pratique à l'époque des faits, c'est-à-dire qu'il était accessible, susceptible d'offrir au requérant le redressement de ses griefs et présentait des perspectives raisonnables de succès* ». Cependant, une fois cela démontré, c'est au requérant d'établir que « *le recours évoqué par le gouvernement a en fait été employé ou bien, pour une raison quelconque, n'était ni adéquat ni effectif compte tenu des faits de la cause ou encore que certaines circonstances particulières le dispensaient de cette obligation* ». § 68, aff. Akdivar et autres c. Turquie, arrêt du 16 septembre 1996, (GC), (Req. n° 21893/93) ; aff. Autriche c. Italie, déc. de la Commission sur la recevabilité du 11 janvier 1961, (Req. n° 788/60).

³²⁶ § 27, aff. Vernillo c. France, arrêt du 20 février 1991, (Req. n° 11889/85).

³²⁷ § 69, aff. Akdivar et autres c. Turquie, *op. cit.*

cours constitutionnelles espagnole et allemande, auxquelles les individus avaient le droit en vertu du droit interne, constituaient une voie de recours qui devait être épuisée avant de saisir la Cour de Strasbourg³²⁸. Néanmoins, le modèle polonais de la plainte constitutionnelle se distingue des deux évoqués ci-dessus par deux caractéristiques, à savoir sa portée et l'effet que la plainte produit. Ainsi, celle-ci ne vise qu'une disposition législative. Une telle disposition doit constituer la base juridique directe de la décision individuelle à l'égard de laquelle la violation était alléguée. Par conséquent, la plainte constitutionnelle ne pouvait pas constituer un « *remède efficace* » si la disposition en question n'avait pas constitué la base juridique pour la décision finale tant judiciaire qu'administrative mais était seulement appliquée à un certain stade de la procédure principale pour prendre une mesure incidente³²⁹.

1421. La seconde caractéristique de la plainte constitutionnelle polonaise concerne la « *réparation* » qu'elle fournit à l'individu. L'effet direct du jugement rendu par le Tribunal constitutionnel à la suite d'une plainte constitutionnelle, se traduit par la suppression de la disposition jugée inconstitutionnelle. Ceci ne signifiait pas que la décision individuelle soit annulée. L'article 190 § 4 de la Constitution polonaise précise que le jugement du Tribunal constitutionnel « *déclarant la non conformité à la Constitution, au traité ou à la loi de l'acte normatif en vertu duquel a été rendue une décision de justice définitive, une décision administrative définitive ou une décision portant sur une autre affaire, donne lieu à la reprise de la procédure, à l'annulation de la décision ou à une autre solution, suivant les principes et le mode prévus par les dispositions appropriées à la procédure engagée* ». De ce fait, l'individu, en l'occurrence la personne soumise à la procédure de lustration, devait entreprendre des démarches supplémentaires pour que la procédure engagée à son égard soit reprise ou la décision finale la concernant annulée.

1422. La CrEDH estima que l'épuisement de la procédure relative à la plainte constitutionnelle polonaise aurait pu être reconnu comme un recours effectif au visa de l'article 35 § 1 de la Convention si les deux conditions suivantes avaient été respectées, à savoir : 1) la décision définitive non conforme aux dispositions de la Convention, avait été adoptée en application directe d'une disposition de la législation nationale jugée inconstitutionnelle ; 2) les règles procédurales applicables en matière de révision d'une

³²⁸ §§ 24-32, aff. Castells c. Espagne, arrêt du 23 avril 1992, (Req. n° 11798/85) ; aff. X c. République Fédérale d'Allemagne, déc. de la Commission du 7 octobre 1980, (Req. n° 8499/99).

³²⁹ Le constat a été effectué par la CrEDH dans la décision sur la recevabilité du 16 janvier 2003, aff. Brudnicka et autres c. Pologne, (Req. n° 54723/00).

décision individuelle prévoyaient la reprise de la procédure ou l'annulation de la décision définitive en vertu du jugement rendu par le Tribunal constitutionnel prononçant l'inconstitutionnalité³³⁰.

1423. En ce qui concerne la procédure de lustration, la violation de la Convention dans le cas d'espèce (aff. Bobek, précitée), résultait de la manière selon laquelle les dispositions des lois concrètes ont été appliquées au cas de Mme Bobek, en particulier la disposition prévue à l'article 156 §4 du Code de procédure pénale³³¹. Cette disposition accordait au Président de la Cour la possibilité de limiter l'accès de la personne lustrée aux dossiers la concernant ainsi que la prise des notes et copies des documents. Le Tribunal constitutionnel n'était pas compétent pour examiner la manière selon laquelle les dispositions du droit interne avaient été appliquées dans des cas individuels³³². Compte tenu de ce constat, la CrEDH estima qu'il n'avait pas été démontré par le gouvernement que la requérante disposait d'un moyen efficace à sa disposition en droit interne lui permettant de contester le cadre juridique définissant les caractéristiques de la procédure de lustration. De plus, le gouvernement n'a pas indiqué lesquelles des dispositions du droit interne devraient faire l'objet d'une plainte constitutionnelle introduite par la requérante. Ainsi, le juge européen constata la violation de l'article 6 § 1 de la Convention en lien avec l'article 6 § 3.

§ 2 Les autres droits garantis par la Convention et le Protocole 1 relatifs à la lustration

1424. Bien que la violation du droit à un procès équitable ait été le plus fréquemment constatée par le juge européen, d'autres droits conventionnels ont été visés par les mesures de lustration. Ainsi, la CrEDH a prononcé la non-conformité de ces mesures avec le droit au respect de la vie privée et la violation de l'interdiction conventionnelle de la discrimination (A). Par ailleurs, elle a également contribué, à travers le contentieux sur la lustration, à définir les principes à respecter lors du constat de l'inéligibilité électorale des anciens fonctionnaires

³³⁰ Aff. Szott-Medynska et autres c. Pologne, *op. cit.*, voir aussi : KRZYZANOWSKA-MIERZEWSKA Magda, « The Reception Process in Poland and Slovakia » in KELLER Helen, STONE-SWEET Alec, *op. cit.*, pp. 552-553.

³³¹ En vertu duquel : « S'il existe un danger de dévoiler le secret d'Etat, la consultation des dossiers, l'établissement des copies certifiées et des photocopies s'effectuent en conformité avec les conditions imposées par le président de la cour ou la cour. Des copies certifiées conformes et les photocopies ne sont pas délivrées à moins que la loi n'en dispose autrement ».

³³² §§ 73 et 74, aff. Bobek c. Pologne, *op. cit.*

et collaborateurs des services secrets à la lumière du droit aux élections libres, développé dans son aspect passif (B).

A. L'ingérence des mesures de lustration dans le droit au respect de la vie privée à la lumière de l'article 8 de la Convention

1425. Dans le cadre du contentieux relatif à la lustration, la Cour de Strasbourg s'est prononcée sur la question de savoir si les mesures de lustration constituaient une ingérence dans le droit de la personne lustrée au respect de sa vie privée au sens de l'article 8 de la Convention³³³. Cette question a été évoquée dans les affaires *Turek contre Slovaquie* ainsi que *Sidabras et Džiautas contre Lituanie*³³⁴, précitées, dans lesquelles la CrEDH a donné raison aux requérants. Sous l'angle de la même disposition, le juge européen s'est aussi prononcé sur l'incidence des informations collectées par les services secrets communistes sur la vie privée d'un individu et dont l'existence a été dévoilée publiquement lors d'une procédure judiciaire (arrêt *Rotaru c. Roumanie*, précité) (1). La CrEDH s'est prononcée au sujet des mesures de lustration à la lumière de l'article 14 de la Convention, estimant que les restrictions à l'embauche dans le secteur privé constituaient une violation de l'interdiction de discrimination (2).

1. Les mesures de lustration remettant en cause la réputation d'une personne soumise à la lustration et constituant l'obstacle à nouer des liens avec le monde extérieur

1426. Les principaux griefs soulevés dans la première des affaires portaient sur le certificat de sécurité négatif, délivré à M. Turek³³⁵. Au moment des faits, il était citoyen tchécoslovaque occupant un poste élevé dans l'administration de l'éducation nationale, entrant dans le champ

³³³ « 1. Toute personne a droit au respect de sa vie privée (...).

2. Il ne peut y avoir ingérence d'une autorité publique dans l'exercice de ce droit que pour autant que cette ingérence est prévue par la loi et qu'elle constitue une mesure qui, dans une société démocratique, est nécessaire à la sécurité nationale, à la sûreté publique, au bien-être économique du pays, à la défense de l'ordre et à la prévention des infractions pénales, à la protection de la santé ou de la morale, ou à la protection des droits et libertés d'autrui ».

³³⁴ Dans la présente affaire, bien que la Cour décida qu'il n'y avait pas lieu de statuer sur les griefs tirés par les requérants de cet article isolément. Dans les circonstances de la cause, l'art.8 de la Convention était applicable, combiné avec l'art. 14.

³³⁵ Le présent cas est intéressant compte tenu du fait que le requérant a été accusé d'être un ancien collaborateur des services secrets tchécoslovaques en vertu de la loi tchécoslovaque. Sa situation juridique est devenue confuse après la dissolution de la République fédérative tchèque et slovaque le 1er janvier 1993, étant donné qu'il était tenu de rediriger son action civile en défense de sa bonne renommée et réputation contre les différents organes successifs des deux Etats.

d'application de la loi de lustration (loi sur les grandes lustrations) du 4 octobre 1991 (cf. *supra*, 90-92). L'employeur du requérant, en vertu de ladite loi, s'était adressé en janvier 1992 au Ministère de l'intérieur afin qu'il délivre le certificat de sécurité. Ce dernier l'a refusé en arguant que le requérant était enregistré³³⁶ sur la liste du service de sécurité de l'Etat tchécoslovaque (StB). Privé de certificat de sécurité positif, le requérant démissionna de son poste, en soutenant que ce certificat portait « *gravement atteinte à son intégrité morale et psychologique* » ainsi qu'à sa réputation.

1427. Selon le gouvernement slovaque, M. Turek n'était ni accusé ni inculpé sur le fondement de la loi susmentionnée. De plus, il était lui-même demandeur à la procédure. Pour cette raison, la charge d'apporter les preuves justifiant le fait qu'il n'était pas collaborateur de la Stb lui incombait. L'accusation d'arbitraire dans la manière de traiter la demande de M. Turek par les tribunaux slovaques a été catégoriquement rejetée. Compte tenu du fait que la loi de lustration de 1991 n'avait plus aucune valeur juridique en Slovaquie depuis le 1er janvier 1997, ses dispositions « *ne l'empêchaient plus de vivre comme il l'entendait* ». Le gouvernement a décliné sa responsabilité pour le cas où « *la teneur du certificat aurait été rendue publique par le fait d'un tiers*³³⁷ ». En outre, le fait que M. Turek n'ait pas eu d'accès au texte de la directive de 1972, définissant la notion de collaborateur, n'avait aucune incidence sur l'issue de la procédure le concernant³³⁸.

1428. La question à laquelle la CrEDH a répondu en premier lieu était de savoir si les faits évoqués dans la présente affaire devaient être examinés sous l'angle de l'article 6 § 1 ou de l'article 8 de la Convention ou sous l'angle des deux. Etant donné que la Slovaquie, contrairement à la Pologne, a soumis les droits évoqués à la compétence des tribunaux civils et non pénaux, la question d'équité de la procédure devait être examinée aussi sous l'angle de l'article 8. Ainsi, pour la CrEDH, l'article 6 § 1 accorde une garantie procédurale, à savoir le « *droit à un tribunal* » qui connaîtra des « *droits et obligations de caractère civil d'un individu*³³⁹ », tandis que l'exigence procédurale inhérente à l'article 8 couvre non seulement les procédures administratives et judiciaires, mais va de pair avec l'objectif plus large

³³⁶ Selon les documents en possession du tribunal régional en 1999, M. Turek a été inscrit sur la liste des « *candidats à collaboration* » en 1983 et sur celle des « *agents* » du StB en 1984, conformément à la terminologie employée par la loi de lustration du 4 octobre 1991.

³³⁷ §101, aff. Turek c. Slovaquie, *op. cit.*

³³⁸ Le gouvernement slovaque a demandé le rejet de la demande du requérant, en l'appuyant sa demande sur un arrêt Sommerfeld contre Allemagne (Req. n° 31871/96).

³³⁹ § 36, aff. Golder c. Royaume-Uni, arrêt du 21 février 1975, (Req. n° 4451/70).

consistant à assurer le juste respect, entre autres, de la vie privée³⁴⁰. La différence entre l'objectif visé par les garanties respectives des articles 6 § 1 et 8 peut, selon les circonstances, justifier l'examen de la même série de faits en vertu des deux articles³⁴¹.

1429. La CrEDH a constaté la violation de l'article 8 par les autorités slovaques³⁴², soulignant cependant que l'examen de la mesure litigieuse échappait à sa compétence *ratione temporis*. Néanmoins, c'était en vertu de cette mesure que le certificat de sécurité négatif a été rendu au requérant, remettant en cause son nom et sa réputation³⁴³. Dans le cas concernant M. Turek, les faits dénoncés ont eu des répercussions non seulement sur la conduite de l'instance judiciaire, mais aussi sur un élément fondamental de sa vie privée, sa renommée. Il y avait ingérence dans son droit au respect de la vie privée découlant de l'acte d'une puissance publique dont il prétendait avoir ignoré l'existence au moment où il a été pris.

1430. Les tribunaux exigeaient du requérant qu'il prouve que « *l'ingérence litigieuse* » n'était pas conforme aux dispositions en vigueur au moment des faits, alors qu'il n'avait pas accès au document en question. En effet, il était privé de l'accès à la directive interne du Ministère fédéral datant de 1972, classée « *ultra-secrète* », qui définissait la notion d'agent, ainsi que les modalités de collaboration et de recrutement. Sans connaissance de ce document, le requérant ne se trouvait pas sur un pied d'égalité avec la partie adverse. Il lui était impossible de prouver qu'il n'était pas agent de la StB parce qu'il ne pouvait pas prendre connaissance de la définition de cette notion, connue des services secrets. De ce fait, même si le requérant n'a pas été accusé au sens formel, il a été présenté comme un collaborateur des services secrets communistes par les autorités publiques sans qu'elles apportent la preuve de cette allégation³⁴⁴.

³⁴⁰ §§ 63-65 et 68, aff. B. c. Royaume-Uni, arrêt du 8 juillet 1987, (Req. n° 9840/82).

³⁴¹ §§ 41-45, aff. Golder, *op. cit.*

³⁴² Une opinion dissidente a été présentée par le juge estonien, Rait Maruste, qui contestait la violation de l'art. 8 de la Convention. Selon lui, la procédure judiciaire en tant que telle, même si elle s'est déroulée « *non sans mal* », a garanti la protection procédurale des droits consacrés à cet article. Le droit au recours effectif ne pouvait en aucun cas être assimilé au droit à obtenir gain de cause. De plus, l'appréciation des faits relevait en premier lieu des juridictions internes qui ont procédé au constat selon lequel le requérant appartenait à la catégorie de collaborateur et qu'il devait comprendre que le fait de s'entretenir avec les agents de StB, ce qu'il a confirmé, équivalait à une collaboration formelle.

³⁴³ Quant à la Cour suprême slovaque, elle était d'avis que la procédure menant à la décision de délivrer ou non le certificat de sécurité en vertu des dispositions de la loi de lustration de 1991 ne pouvait pas être interprétée comme une atteinte à « la bonne renommée et à la réputation » du requérant. En revanche, une inscription injustifiée dans les dossiers des archives de la StB pouvait constituer une telle atteinte, § 57, aff. Turek c. Slovaquie, *op. cit.*, MEZYKOWSKA Aleksandra, *op. cit.*, pp. 10-11.

³⁴⁴ §§ 106-107, aff. Turek c. Slovaquie, *op. cit.*

1431. Pour cette raison, cette exigence devait être jugée *irréaliste* et contraire au principe d'égalité. Eu égard à ce constat, le requérant n'a pas obtenu la protection procédurale effective et concrète de son droit au respect de la vie privée ce qui constituait la violation de ce droit³⁴⁵. En revanche, considérant qu'elle jouait un rôle subsidiaire par rapport aux juridictions slovaques, la CrEDH a estimé qu'il n'y avait pas lieu d'examiner séparément les « *incidences de l'inscription de M. Turek dans les dossier de la StB et du certificat de sécurité négatif* » sur sa vie privée³⁴⁶.

1432. La CrEDH a déclaré attentatoires à la vie privée au sens de l'article 8 de la Convention, les dispositions de la loi de lustration interdisant aux anciens agents du KGB, d'occuper des postes dans le secteur privé (affaire Sidabras et Džiautas c. Lituanie, précitée). Cependant, les arguments avancés par le juge européen peuvent surprendre. Il jugea que cette interdiction affectait la capacité des requérants à nouer des liens avec le monde extérieur, parce qu'ils demeuraient, « *aux yeux de la société* », accablés par leur qualité d'anciens agents du KGB. De plus, ils étaient marqués par « *leur association passée avec un régime d'oppression* »³⁴⁷. En raison de sa nature, cette interdiction diminuait la possibilité des requérants de gagner leur vie. Les requérants n'auraient pas pu envisager les conséquences que la loi sur le KGB entraînerait à leur égard et cela pendant une période relativement longue, à savoir entre la chute de l'URSS et l'entrée en vigueur de la loi en 1999.

1433. Dans ce contexte, les remarques présentées par Mme Antonella Mularoni, juge saint-marinaise, dans son opinion partiellement concordante, semblent être justifiées et pertinentes. Tout en admettant qu'il y avait violation de l'article 8 de la Convention, la juge n'a pas partagé les arguments des requérants pris en compte par la CrEDH. Le fait qu'ils continuaient à être accablés par leur qualité d'anciens agents du KGB demeurait sans lien avec la violation de l'article 8. La Lituanie, en tant qu'Etat partie à la Convention, ne pouvait pas être responsable à la lumière de cet article de la « *stigmatisation des requérants aux yeux de la société* ». De ce fait, selon la juge Mularoni, la CrECD n'aurait pas dû porter attention à ce type d'argumentation.

1434. Dans l'affaire Rotaru c. Roumanie, précitée, le juge européen ne s'est pas prononcé directement sur la procédure de lustration ni sur les dispositions de fond la loi de lustration,

³⁴⁵ La Convention vise à protéger les droits « *concrets et effectifs* », § 42, aff. Papamichalopoulos et autres c. Grèce, arrêt du 24 juin 1993, (Req. n° 14556/89).

³⁴⁶ La Cour par six voix contre une a constaté la violation de l'art. 8 de la Convention.

³⁴⁷ § 49, aff. Sidabras et Džiautas c. Lituanie, *op. cit.*

étant donné que le requérant n'y a pas été soumis. L'objet de la requête visait directement les données sur les activités de M. Rotaru effectuées pendant ses études et recueillies, de manière illégale, par les services secrets communistes. Ces données, dont l'inexactitude d'une partie a été constatée par l'organe judiciaire, étaient toujours conservées par les nouveaux services secrets roumains sans qu'aucune protection effective ne soit accordée contre les abus.

1435. La Grande Chambre a rejeté l'exception soulevée par le gouvernement roumain, prétendant que M. Rotaru³⁴⁸ ne pouvait pas se considérer comme victime d'une violation de la Convention au sens de l'article 34. Le gouvernement soutenait que le requérant avait obtenu auparavant gain de cause devant une juridiction nationale (la cour d'appel de Bucarest) déclarant les informations contenues dans le courrier du service roumain de renseignement (en roumain : *Serviciul Român de Informații*, ci-après SRI) du 19 décembre 1990³⁴⁹ comme fausses. En outre, l'adoption de la nouvelle loi du 20 octobre 1999³⁵⁰ lui offrait toutes les garanties nécessaires pour protéger ses droits³⁵¹.

1436. En règle générale, « *la mémorisation dans un registre secret et la communication de données relatives à la « vie privée » d'un individu* » relèvent du champ d'application de l'article 8 § 1 de la Convention³⁵². La Cour admet qu'un individu puisse se prévaloir du statut de victime d'une violation provoquée par l'unique existence de « *mesures secrètes ou d'une législation permettant de telles mesures* », sans pourtant prouver que ces mesures lui ont été réellement appliquées. Ainsi, les conditions requises doivent être définies dans chaque cas selon le ou les droits de la Convention dont on allègue la violation, le caractère secret des

³⁴⁸ M. Aurel Rotaru, né en 1921, s'est vu refuser en 1946 la publication de deux brochures considérées comme antigouvernementales. M. Rotaru, étudiant en droit à l'époque, a adressé deux courriers au préfet du département à l'origine de l'interdiction, protestant ainsi contre la suppression de la liberté d'expression par le nouveau régime communiste. Il a été condamné pour outrage en 1948 à une peine d'emprisonnement d'un an. Après la chute du communisme, M. Rotaru a demandé, en vertu d'un nouveau décret loi (No 118 du 30 mars 1990 sur l'octroi de certains droits aux personnes ayant été persécutées pour des motifs politiques par le régime dictatorial instauré le 6 mars 1945) que sa détention soit prise en compte dans le calcul de sa retraite. Le Tribunal de première instance de Bârlad, devant lequel le requérant a assigné les Ministères de la défense et de l'intérieur, a donné une suite favorable à sa demande. §§ 10-12, aff. Rotaru c. Roumanie, *op. cit.*

³⁴⁹ Au cours de la procédure devant le Tribunal de première instance de Bârlad (*supra*), le Ministère de l'intérieur, partie défenderesse, a présenté un courrier adressé par les services de renseignement dont le contenu était fondé sur les informations disponibles dans les archives de l'ancienne Securitate. M. Rotaru a contesté certaines des informations les considérant diffamatoires à son égard, notamment l'inexactitude de ses études ainsi que sa qualité supposée d'ancien membre du mouvement légionnaire roumain. Il demanda au SRI d'indemniser son préjudice moral en vertu des dispositions du droit civil ainsi que de modifier voire de détruire le dossier contenant les informations contestées et auquel il n'avait pas accès, § 14, aff. Rotaru c. Roumanie, *op. cit.*

³⁵⁰ La loi No. 187 relative à l'accès des citoyens à leur dossier personnel tenu par la Securitate et visant à démasquer le caractère de police politique de cette organisation.

³⁵¹ § 33, aff. Rotaru c. Roumanie, *op. cit.*

³⁵² § 48, Leander c. Suède, *op. cit.*

mesures incriminées et la relation entre l'intéressé et ces mesures³⁵³. En outre, l'adoption d'une décision positive à l'égard du requérant ne le prive pas de sa qualité de victime³⁵⁴.

1437. En l'espèce, la CrEDH estima que les données contenues dans le courrier du SRI constituaient des renseignements recueillis et mémorisés de manière systématique dans un fichier tenu par des agents de l'Etat. De plus, certaines des informations recueillies, dont une partie il y a plus de cinquante ans, étaient déclarées fausses et risquaient de porter atteinte à la réputation du requérant. De ce fait, ces renseignements relevaient de la notion de « *vie privée* » à la lumière de l'article 8 § 1 (cf. *supra*, 1349).

1438. Le juge européen reprocha au gouvernement roumain que le système de collecte et d'archivage d'informations ne fournissait pas de garanties en matière de contrôle efficace d'une ingérence de l'exécutif dans les droits de l'individu. Ce contrôle devait être assuré par le pouvoir judiciaire, au moins en dernier ressort, alors que la loi roumaine du 24 février 1992 sur l'organisation et le fonctionnement du service roumain de renseignement n'avait prévu aucun mécanisme de contrôle. De plus, la détention ainsi que l'utilisation d'informations concernant la vie privée du requérant, par le SRI, n'étaient pas prévues par la loi en référence³⁵⁵, par conséquent, la violation de l'article 8 a été prononcée³⁵⁶.

2. Les restrictions à l'embauche dans le secteur privé imposées par les mesures de lustration : la violation de l'interdiction de discrimination

1439. Le juge européen a procédé également à l'analyse des affaires de lustration sous l'angle de l'article 14 de la Convention³⁵⁷. Cet article protège les personnes se trouvant dans

³⁵³ § 34, aff. Klass et autres c. Allemagne, *op. cit.*

³⁵⁴ SUDRE Frédérique, *Droit européen et international des droits de l'homme*, *op. cit.*, p. 741.

³⁵⁵ §§ 59-61, aff. Rotaru c. Roumanie, *op. cit.*, voir aussi : MEZYKOWSKA Aleksandra, *op. cit.*, p.13.

³⁵⁶ Dans son opinion concordante, le juge L. Wildhaber, considéra que la Cour devait se « *convaincre que la surveillance secrète des citoyens était strictement nécessaire à la sauvegarde des institutions démocratiques et qu'il existait des garanties adéquates et suffisante contre les abus* ». Alors que dans la sentence de l'arrêt, la Grande Chambre n'a pas procédé au contrôle de la légitimité du but recherché par les mesures ordonnées par les autorités roumaines justifiant cela par le fait que la détention ainsi que l'utilisation des informations sur la vie privée de M. Rotaru par le SRI n'étaient pas prévue par la loi. Cela était considéré comme suffisant pour la Grande Chambre pour constater la violation de l'art. 8. De ce fait, elle n'a pas statué sur la nécessité d'adoption de ces mesures dans « *la société démocratique* ». D'après le juge Wildhaber, la CrEDH aurait dû conclure à la violation de cet article soit parce qu'aucun but légitime ne justifiait le maintien d'un système abusif de dossiers secrets, soit parce que ces mesures n'étaient « *manifestement pas nécessaires dans la société démocratique* ». De nombreux autres juges siégeant en Grande Chambre se sont joints à cette opinion : M. Makarczyk, M. Türmen, M. Costa, M. Tulkens, M. Casadevall et Mme Weber.

³⁵⁷ En vertu duquel : « *La jouissance des droits et libertés reconnus dans la présente Convention doit être assurée, sans distinction aucune, fondée notamment sur le sexe, la race, la couleur, la langue, la religion, les*

des situations analogues³⁵⁸ contre toute différence de traitement non justifiée quant aux droits et libertés que leur garantit la Convention. Cependant, son existence n'a pas de caractère indépendant étant donné qu'il « *vaut uniquement pour la jouissance des droits et libertés que les autres clauses normatives de la Convention et des Protocoles consacrent* »³⁵⁹. Par conséquent, cet article complète d'autres clauses normatives. Toutefois, il peut revêtir une portée autonome et dans ce cas, s'appliquer si les faits liés au litige tombent sous l'emprise de l'une, au moins, de ses clauses³⁶⁰.

1440. La violation de l'article 14 de la Convention a été évoquée par les requérants³⁶¹ dans l'affaire Sidabras et Džiautas c. Lituanie, précitée. Les requérants se sont plaints de la portée de l'article 2 de la loi du 16 juillet 1998 sur l'évaluation du comité pour la sécurité d'Etat de l'URSS (NKVD, NKGB, MGB, KGB) et des activités désormais exercées par les anciens employés permanents de l'organisation (ci-après, la loi sur le KGB). En effet, ils n'ont pas contesté le fait d'avoir été obligés de quitter leurs postes dans l'administration publique, mais remettaient en cause la portée de l'article 2 susmentionné³⁶² qui interdisait aux anciens fonctionnaires et collaborateurs du KGB de travailler dans les différents domaines du secteur privé jusqu'en 2009³⁶³.

1441. La CrEDH considéra comme injustifiées les restrictions imposées par l'Etat lituanien quant aux perspectives d'emploi des personnes dans les sociétés du secteur privé en raison du

opinions politiques ou toutes autres opinions, l'origine nationale ou sociale, l'appartenance à une minorité nationale, la fortune, la naissance ou toute autre situation ».

³⁵⁸ Comme l'a souligné le professeur F. Sudre, le critère d'analogie figure au cœur de la conception de la discrimination, néanmoins « *la Cour européenne y a paru longtemps assez indifférente. Rarement établie expressément, l'analogie reste le plus souvent implicite et, parfois même, est délibérément omise* », SUDRE Frédéric, *Droit européen et international des droits de l'homme*, op. cit., p. 289.

³⁵⁹ § 38, aff. Sidabras et Džiautas c. Lituanie, op. cit.

³⁶⁰ Voir aussi : § 29, aff. Rasmussen c. Danemark, arrêt du 24 novembre 1984, (Req. n° 8777/79) ; § 71, aff. Abdulaziz, Cabales et Balkandali c. Royaume-Uni, arrêt du 28 mai 1985, (Req. n° 9214/80; 9473/81; 9474/81) ; § 36, aff. Inze c. Autriche, arrêt du 28 octobre 1987, (Req. n° 8695/79).

³⁶¹ Le premier requérant, M. Juozas Sidabras (né en 1951) a travaillé de 1975 à 1986 dans la section lituanienne du KGB. Dès l'indépendance de la Lituanie, il a exercé l'emploi d'inspecteur des impôts dans l'administration fiscale. Quant au second requérant, M. Kęstutis Džiautas (né en 1962), juriste de formation, il a été employé de 1985 à 1991 par la section lituanienne du KGB en tant qu'agent. Les deux requérants ont été révoqués de leurs postes en vertu de l'article 2 de la loi de 1998.

³⁶² La disposition de cet article vise les postes suivants dans le secteur privé : « *les avocats, notaires, employés de banque et d'autres institutions de crédit, institutions avec projets économiques stratégiques, dans les sociétés de sécurité, dans les sociétés fournissant des services de détective, dans les systèmes de communication ou dans le système éducatif en tant que professeur, éducateur ou chef d'établissement, les postes requérant le port d'armes* ».

³⁶³ §§ 35-36, aff. Sidabras et Džiautas c. Lituanie, op. cit. ; BAYOU Céline, « Décommunisation en Europe centrale et orientale : la Lituanie mise à l'index », *Revue Regard sur l'Est*, 01/07/2004 disponible sur le site : http://www.regard-est.com/home/breve_contenu.php?id=485 (28/09/2010).

manque de loyauté envers l'Etat, quelle que soit l'importance de l'activité de ces sociétés pour les intérêts de l'Etat³⁶⁴. Ce dernier ne pouvait pas traiter les personnes souhaitant travailler dans ce secteur de la même façon que ses fonctionnaires. Ainsi, la CrEDH procéda à une nette distinction entre ces deux catégories en matière de loyauté à l'égard de l'Etat³⁶⁵.

1442. En effet, la restriction imposée aux requérants n'était pas liée au fait de leur travail au KGB mais fondée sur le manque de loyauté de leur part envers l'Etat. De plus, à l'exception des « *avocats* » et « *notaires* », la loi n'a pas défini des « *tâches, fonctions ou emplois* » précis, que les requérants ne devaient pas exercer concernant d'autres postes dans le secteur privé. De ce fait, il s'avérait impossible d'établir un lien entre les postes concernés et les buts légitimes visés par l'interdiction de les occuper. Par ailleurs, les dispositions contestées manquaient des garanties indispensables pour éviter toute discrimination et assurer le contrôle juridictionnel de la décision sur la base de laquelle les restrictions ont été infligées aux requérants. Cette loi par conséquent, contenait une mesure disproportionnée³⁶⁶.

1443. La Cour a également pris en compte, dans l'appréciation de la proportionnalité des mesures en cause, un autre élément, à savoir la date de l'entrée en vigueur de la loi sur le KGB, en l'occurrence, en 1999. Le fait que cette loi soit entrée en vigueur plus de dix années après l'indépendance de la Lituanie avait comme conséquence que les restrictions concernant les deux requérants leur ont été infligées respectivement treize ans (M. Sidabras) et neuf ans (M. Džiautas) après qu'ils ont quitté le KGB³⁶⁷. La Cour a constaté la violation de l'article 14 de la Convention (cinq voix contre deux³⁶⁸) dans la présente affaire considérant la mesure litigieuse disproportionnée malgré la légitimité des buts qu'elle visait.

³⁶⁴ § 58, aff. Sidabras et Džiautas c. Lituanie, *op. cit.*

³⁶⁵ § 55, *ibidem*, voir aussi : § 53, aff. Ahmed c. Royaume-Uni, arrêt du 2 septembre 1998, (Req. n° 22954/93) ; § 41, aff. Rekvényi c. Hongrie, *op. cit.*

³⁶⁶ MEZYKOWSKA Aleksandra, *op. cit.*, pp. 9-10.

³⁶⁷ §§ 59 et 60, aff. Sidabras et Džiautas c. Lituanie, *op. cit.*

³⁶⁸ Des opinions dissidentes ont été présentées par deux juges : Loucaides et Thomassen. Selon eux, l'art. 14 de la Convention ne devait pas s'appliquer en l'espèce du fait qu'il ressort de la jurisprudence de la Cour que l'article 14 protège contre les discriminations des personnes se trouvant dans une situation « *d'analogie, de similitude ou de comparabilité* ». Les requérants, ne pouvaient donc pas évoquer le fait d'être discriminés par rapport aux autres citoyens lituaniens qui n'ont pas étaient agents du KGB. Cette distinction exclut de placer ces deux catégories de citoyens dans une situation « *analogue* » et de ce fait ne relève pas du champ d'application de l'art. 14. Selon la jurisprudence de la CrEDH, la distinction se révèle discriminatoire si elle « *manque de justification objective et raisonnable* », c'est-à-dire si elle ne poursuit pas un but légitime ou si fait défaut un « *rapport raisonnable de proportionnalité entre les moyens employés et le but visé* », § 33, aff. Marckx c. Belgique, arrêt du 13 juin 1979, (Req. n° 6833/74).

1444. Dans une affaire plus ancienne, la CrEDH avait été appelée à se prononcer sur la perte de la qualité d'ancien combattant, par M. S. Domalewski, ressortissant polonais³⁶⁹, à la lumière de l'article 14 de la Convention. Le requérant avait perdu cette qualité, une sorte de statut honorifique, à la suite d'un arrêt rendu par la Haute Cour administrative le 21 février 1996. Par conséquent, il a été privé de la pension de retraite d'ancien combattant en raison de ses fonctions exercées au sein des organes de sécurité de l'Etat communiste. Le requérant percevait cette pension, en plus de sa retraite ordinaire³⁷⁰.

1445. L'exclusion du requérant, en vertu de la loi du 24 janvier 1991 sur les combattants et les autres victimes de la répression de guerre et de la période post-guerre³⁷¹, avait un caractère général. Elle visait tous les anciens combattants se trouvant dans la même situation, à savoir d'anciens employés ou fonctionnaires des organes de sécurité de l'Etat. La CrEDH a rejeté sa demande, faute de discrimination à la lumière de l'article 14. Les mesures législatives adoptées par les autorités polonaises pouvaient se justifier d'une façon objective, compte tenu du passé communiste connu par la Pologne et poursuivaient un but légitime, à savoir « *régir le fonctionnement du système de privilèges exceptionnels* ». De ce fait, la CrEDH a prononcé l'irrecevabilité de la requête déposée.

B. Les restrictions apportées aux droits électoraux en vertu de l'article 3 du Protocole 1 à travers les mesures de lustration

1446. Le juge européen a été invité à se prononcer sur la question de l'inéligibilité électorale des personnes ayant été dans le passé agents du KGB voire militants actifs du parti communiste. La loi nationale lettonne du 25 mai 1995 sur les élections législatives a fait l'objet d'un examen de la CrEDH du point de vue de la conformité de ses dispositions à l'article 3 du Protocole 1. La CrEDH a consacré deux arrêts à cette loi, le premier rendu par la Grande Chambre le 6 mars 2006 dans l'affaire *Ždanoka c. Lettonie*, précité et le second en date du 24 juin 2008 concernant l'affaire *Adamsons c. Lettonie*³⁷², précitée. Ces deux arrêts feront l'objet d'une analyse commune en raison de leur impact sur l'interprétation de la

³⁶⁹ Aff. Domalewski c. Pologne, déc. du 15 juin 1999 sur l'admissibilité, Cour européenne, (Req. n° 34610/97).

³⁷⁰ De ce fait, la CrEDH estima que les droits patrimoniaux de M. Domalewski, examinés sous l'angle de l'art. 1 du Protocole 1, demeuraient inchangés en ce qui concernait le régime général de retraite.

³⁷¹ J.O. 2002, No. 42, texte 371, (en polonais: *Ustawa z dnia 24 stycznia 1991r. o kombatantach i niektórych osobach będących ofiarami represji wojennych i okresu powojennego*).

³⁷² Compte tenu de la distinction établie entre les notions de lustration et de décommunisation, le premier des arrêts est consacré à la décommunisation et le second à la lustration.

disposition de l'article 3 du Protocole 1 (1) et la contribution à l'établissement des limites quant à la marge d'appréciation des Etats en matière de limitation du droit de se porter candidat aux élections législatives (2).

1. Les principes fondamentaux applicables à la limitation du droit à des élections libres

1447. C'est en statuant sur la conformité des dispositions de la loi lettonne sur les élections législatives (*supra*) dans les affaires citées, que la CrEDH a systématisé les principes fondamentaux, déterminés par sa jurisprudence et relatifs aux critères à appliquer pour rechercher une éventuelle violation de l'article 3 du Protocole 1. La Cour est parvenue aux conclusions suivantes :

- La Convention et les Protocoles constituent un ensemble. Un lien étroit existe entre l'article 3 du Protocole 1 (droit à des élections libres) et les dispositions de la Convention qui protègent les droits civiques et politiques. L'ensemble de ces dispositions permettent d'assurer le respect des différentes opinions exprimées au sein de la société démocratique. Cependant, la Cour ne fait pas appel aux mêmes critères lors de la violation de l'art. 3 du Protocole 1 que ceux auxquels elle a recours lors des ingérences autorisées par le §2 des articles 8³⁷³ à 11³⁷⁴ de la Convention. La sémantique de la disposition de l'article 3, considérée comme une sorte de « *clause politique*³⁷⁵ », diverge de celle utilisée dans les articles susmentionnés, étant donné qu'elle est plus générale. De ce fait, **les normes à appliquer pour établir la conformité à l'article 3 du Protocole 1 doivent être considérées comme nettement moins strictes**³⁷⁶ par rapport à celles concernant la conformité aux deux autres articles³⁷⁷.

³⁷³ En vertu duquel : « *Il ne peut y avoir ingérence d'une autorité publique dans l'exercice de ce droit que pour autant que cette ingérence est prévue par la loi et qu'elle constitue une mesure qui, dans une société démocratique, est nécessaire à la sécurité nationale, à la sûreté publique, au bien-être économique du pays, à la défense de l'ordre et à la prévention des infractions pénales, à la protection de la santé ou de la morale, ou à la protection des droits et libertés d'autrui* ».

³⁷⁴ En vertu duquel : « *L'exercice de ces droits ne peut faire l'objet d'autres restrictions que celles qui, prévues par la loi, constituent des mesures nécessaires, dans une société démocratique, à la sécurité nationale, à la sûreté publique, à la défense de l'ordre et à la prévention du crime, à la protection de la santé ou de la morale, ou à la protection des droits et libertés d'autrui. Le présent article n'interdit pas que des restrictions légitimes soient imposées à l'exercice de ces droits par les membres des forces armées, de la police ou de l'administration de l'Etat* ».

³⁷⁵ Terme employé par SUDRE Frédéric, *Droit européen et international des droits de l'homme*, op. cit., p. 625.

³⁷⁶ § 111, aff. Adamsons c. Lettonie, op. cit.

³⁷⁷ Cependant, ce constat du juge européen est relativement récent, comme l'a observé le professeur Sudre, « *la solution de principe, selon laquelle l'art. 3 du Protocole 1 est une clause normative de même nature que les autres clauses conventionnelles est cependant remise en cause par l'arrêt de Grande Chambre, Ždanoka c.*

- Les droits établis par l'article 3 du Protocole 1 demeurent cruciaux pour « l'établissement et le maintien d'une véritable démocratie régie par la prééminence du droit », même si la CrEDH admet que ces droits n'ont pas de caractère absolu, donc intangible³⁷⁸. Le contenu de l'article 3, contrairement aux dispositions des articles 8 à 11, **ne contient pas une liste de buts pouvant être qualifiés de « légitimes »** et permettant de justifier des restrictions aux droits qu'il garantit. Cela laisse aux Etats contractants **une plus grande marge de manœuvre**³⁷⁹ leur permettant de justifier une restriction basée sur un but qui ne figure pas parmi ceux énumérés au § 2 des articles 8 à 11³⁸⁰. Néanmoins, il appartient à la CrEDH de statuer en dernier ressort sur l'observation des exigences du Protocole 1³⁸¹.

- C'est aux Etats contractants qu'incombe le devoir d'organiser et de faire fonctionner son système électoral. La multitude de systèmes électoraux existant au sein du Conseil de l'Europe, reflète l'évolution historique, la diversité culturelle et la pensée politique de chacun de ces Etats³⁸². Chaque législation électorale faisant objet de la saisine de la CrEDH, doit être analysée à la lumière de « l'évolution politique du pays concerné ». Ce constat est important, parce qu'il admet l'existence d'une législation électorale contenant des éléments justifiés par le passé politique de l'Etat qui les a adoptés alors que les mêmes éléments seront totalement rejetés par d'autres Etats qui n'ont pas connu ce passé voire n'ont pas subi la même évolution politique³⁸³.

- Procédant au constat d'une violation de l'article 3 du Protocole 1, la CrEDH prend en compte deux critères. En premier lieu, elle recherche **si dans l'application d'une restriction**

Lettonie 16 mars 2006 (...), qui met l'accent sur la spécificité de la disposition », SUDRE Frédérique, Droit européen et international des droits de l'homme, op. cit., p. 625.

³⁷⁸ § 102, aff. Ždanoka c. Lettonie, *op. cit.*; § 111, aff. Adamsons c. Lettonie, *op. cit.*

³⁷⁹ Néanmoins, elle est également limitée par « l'obligation de respecter le principe fondamental de l'article 3, à savoir « la libre expression de l'opinion du peuple sur le choix du corps législatif », § 54, aff. Mathieu-Mohin et Clerfayt c. Belgique, arrêt du 2 mars 1987, (Req. n° 9267/81), premier arrêt rendu sur l'art. 3 du Protocole n°1 par la CrEDH.

³⁸⁰ Néanmoins, il est indispensable de démontrer, dans le cas concret, que le recours à ce but soit conforme avec le principe de prééminence du droit, l'une des valeurs de la démocratie, ainsi que les objectifs généraux de la Convention. Voir aussi : RENUCCI Jean-François, *op. cit.*, p. 27, voir aussi : VAN DIJK Pieter, VAN HOOFF Fried, VAN RIJN Arjen, ZWAAK Leo (dir.), *op. cit.*, pp. 924-928.

³⁸¹ § 52, aff. Mathieu-Mohin et Clerfayt c. Belgique, *op. cit.*; § 33, aff. Podkolzina c. Lettonie, arrêt du 9 avril 2002, (Requête n° 46726/99), dans la présente affaire, la Cour a reconnu que seul l'Etat avait le pouvoir de déterminer la langue de travail du Parlement national, son choix était fondé sur des considérations « d'ordre politique et historique propres à l'Etat ». Cependant, la Cour a constaté la violation de l'art. 3 du Protocole 1 en espèce, constatant que la procédure appliquée et visant à déterminer les connaissances de la langue officielle par la requérante n'était pas compatible aux exigences d'équité procédurale et de sécurité juridique.

³⁸² § 61, aff. Hirst c. Royaume-Uni (n° 2), arrêt du 6 octobre 2005 (GC), (Req. n° 74025/01).

³⁸³ § 54, aff. Mathieu-Mohin et Clerfayt c. Belgique, *op. cit.*

il y a eu de l'arbitraire³⁸⁴ **voire un manque de proportionnalité**. Les droits garantis par cet article, doivent être interprétés comme des droits inhérents à la notion de régime véritablement démocratique. Ils ne seraient qu'illusoire, si l'intéressé ou les électeurs « *pouvaient à tout moment en être arbitrairement privés*³⁸⁵ ». Ensuite, la CrEDH examine si **la restriction a porté atteinte à la libre expression du peuple**, considérée comme le *noyau dur* de l'article 3 du Protocole 1³⁸⁶. Ainsi, lorsque la CrEDH statue sur la conformité d'une mesure litigieuse à cet article, elle ne s'appuie pas sur les critères traditionnels tels que la « *nécessité* » et le « *besoin social impérieux* » comme c'est le cas lorsqu'elle constate la violation des articles 8 à 11³⁸⁷.

- En règle générale, chaque mesure législative considérée comme contraire à la Convention **nécessite une individualisation**, se traduisant par la nature, le type, la durée et les conséquences de la restriction légale litigieuse. Néanmoins, pour qu'une mesure de restriction puisse être considérée comme conforme à l'article 3 du Protocole 1, un moindre degré d'individualisation peut être suffisant pour procéder à ce constat par rapport à des cas de manquement fondés en vertu des articles 8 à 11³⁸⁸. La CrEDH doit s'assurer que les mesures de restriction qui « *entourent* » le droit de vote et le droit d'éligibilité ne réduisent pas les droits dont il s'agit, au point de les atteindre dans leur substance même et de les priver de leur effectivité, qu'elles poursuivent un but légitime et que les moyens employés ne se révèlent pas disproportionnés³⁸⁹. De plus, chaque fois que l'organe national prend une décision allant dans le sens d'une limitation de l'éligibilité d'un citoyen, la CrEDH est d'avis que le pouvoir autonome d'appréciation de cet organe doit être toujours délimité d'une façon précise par les dispositions internes. En aucun cas il ne peut être « *exorbitant*³⁹⁰ ».

- Dans le cadre de l'article 3 du Protocole 1, il est nécessaire d'examiner deux éléments indissociables, **l'aspect passif**, le droit de se présenter aux élections et **l'aspect actif**, le droit de vote³⁹¹. Les restrictions visant chacun de ces droits ne doivent pas être jugées de la même

³⁸⁴ Les décisions relatives à l'éligibilité d'un individu doivent être prises par un organe présentant un minimum de garanties d'impartialité, § 35, aff. Podkolzina c. Lettonie, *op. cit.*

³⁸⁵ Voir, mutatis mutandis, §59, aff. Melnitchenko c. Ukraine, arrêt du 30 mars 2005, (Req. n° 17707/02).

³⁸⁶ SUDRE Frédéric, *Droit européen et international des droits de l'homme*, *op. cit.*, p. 631.

³⁸⁷ § 115, aff. Ždanoka c. Lettonie, *op. cit.*

³⁸⁸ *Ibidem*.

³⁸⁹ § 201, aff. Labita c. Italie, arrêt du 6 avril 2002, (GC), (Req. n° 26772/95).

³⁹⁰ § 121, aff. Adamsons c. Lettonie, *op.cit* ; la Cour a procédé au même constat auparavant dans l'affaire Podkolzina c. Lettonie, §35, *op.cit*

³⁹¹ Compte tenu des travaux préparatoires de cet article et de l'interprétation donnée à cette clause par la Convention dans son ensemble, la Cour constata que cet article garantissait les droits subjectifs tels que le droit

façon. Ainsi, **le droit de se présenter aux élections peut subir un encadrement plus strict que le droit de vote**³⁹². De ce fait, en ce qui concerne l'aspect « passif », la CrEDH vérifie la présence de l'arbitraire dans les procédures internes qui auraient eu comme conséquence de priver une personne d'éligibilité³⁹³. Le juge européen demeure très prudent quant à l'appréciation des mesures restrictives adoptées par l'Etat, notamment lorsqu'il s'agit de l'aspect « passif » des droits garantis par le présent article.

2. La marge d'appréciation, acceptable en vertu de l'article 3 du Protocole 1, quant à l'interdiction de se porter candidat aux élections législatives

1448. Même si les affaires *Ždanoka c. Lettonie* et *Adamsons c. Lettonie* ont concerné la même loi, le même Etat défendeur et le même grief, à savoir l'interdiction de se présenter aux élections législatives, donc l'aspect « passif » des droits énoncés à l'article susmentionné, la Cour les a traitées comme deux affaires fondamentalement différentes. De ce fait, elle a formulé deux conclusions distinctes. La violation de l'art. 3 du Protocole 1 dans l'affaire *Adamsons*, considérant que les autorités lettonnes ont outrepassé une marge d'appréciation acceptable, « *aussi large qu'elle soit* » et l'absence de violation dans l'affaire *Ždanoka*³⁹⁴. En statuant sur la conformité des mesures litigieuses à l'article susmentionné dans les deux affaires la CrEDH a fondé son raisonnement sur les trois éléments relatifs respectivement à la légalité, aux buts légitimes et à la proportionnalité des mesures contestées³⁹⁵.

de vote et le droit de se porter candidat à des élections. « *De fait, elle a considéré que ce libellé unique en son genre s'expliquait par la volonté de donner plus de solennité à l'engagement assumé par les Etats contractants et de souligner qu'il s'agit d'un domaine où ceux-ci sont dans l'obligation de prendre des mesures positives au lieu de se borner à s'abstenir de toute ingérence* », § 57, aff. *Hirst c. Royaume-Uni* (n° 2), *op. cit.* ; §§ 46-51, aff. *Mathieu-Mohin et Clerfayt c. Belgique*, *op. cit.*

³⁹² § 57 aff. *Melnitchenko c. Ukraine*, *op. cit.* ; § 115, aff. *Ždanoka c. Lettonie*, *op. cit.* ; § 96, aff. *Paksas c. Lituanie*, arrêt du 6 janvier 2011, GC, (Req. n° 34932/04).

³⁹³ § 111, aff. *Adamsons c. Lettonie*, *op. cit.* ; § 156, aff. *Tănase c. Moldova*, arrêt du 27 avril 2010, GC, (Req. n° 7/08).

³⁹⁴ C'est la Grande Chambre qui a prononcé l'absence de la violation de l'art. 3 du Protocole 1 dans l'arrêt précité. Néanmoins, dans un premier temps, la Cour (première section) a statué sur la violation de cet article (cinq voix contre deux), aff. *Ždanoka c. Lettonie*, arrêt du 17 juin 2004, Cour européenne, (Req. n° 58278/00).

³⁹⁵ Cependant, dans son opinion concordante relative à l'arrêt *Adamsons c. Lettonie*, le juge L. Garlicki a remis en question cette approche méthodologique, considérée comme un schéma traditionnel dans le raisonnement de la Cour. Selon lui, l'article 5 § 5d de la loi ne satisfait pas à « *l'exigence de la qualité* » parce que le terme « *d'agent* », qu'il employait ne correspondait à aucune catégorie bien définie et de ce fait laissait la place à un large marge d'ambiguïté interprétative.

Le critère de légalité

1449. Concernant l'aspect de la légalité, la CrEDH a confirmé dans l'affaire Adamsons sa position selon laquelle l'interprétation du droit interne et l'établissement des faits relèvent des compétences des juridictions nationales. De ce fait, la CrEDH n'est pas compétente pour mettre en cause l'interprétation donnée par les juridictions internes à la législation nationale, sauf « *en cas d'un arbitraire évident*³⁹⁶ ». Par ailleurs, il ne lui appartient pas de connaître des erreurs de fait ou de droit prétendument commises par une juridiction interne, sauf si et dans la mesure où elles pourraient avoir porté atteinte aux droits et libertés sauvegardés par la Convention³⁹⁷.

1450. Dans le cas d'espèce, la qualification employée par le tribunal d'arrondissement de Zemgale déclarant M. Adamsons *agent des Forces gardes-frontières du KGB* n'était pas la même que celle du texte de la loi sur les élections législatives de 1995, étant donné que cette loi employait la notion *d'agent du KGB*. Le requérant soutenait pour sa part qu'en tant qu'*agent des Forces gardes-frontières du KGB*, il n'avait pas participé aux tâches d'espionnage ou de contre-espionnage. Ainsi, selon la CrEDH, compte tenu de ces circonstances, le requérant pouvait considérer que la conclusion de ce tribunal était favorable à son égard³⁹⁸. Cependant, la Cour Suprême lettone, dans son arrêt du 9 septembre 2002, a confirmé la radiation définitive du requérant de la liste électorale, sans procéder à la distinction entre les deux notions, sollicitée par le requérant³⁹⁹. Même s'il n'appartient pas à la CrEDH de comparer les décisions rendues par les tribunaux nationaux, sauf s'il s'agit « *d'un déni de justice ou d'un abus manifeste* », elle considéra l'arrêt de la Cour Suprême suffisamment motivé et constata l'absence de l'arbitraire dans ses conclusions.

Les buts légitimes poursuivis par les mesures litigieuses

1451. Les griefs des requérants concernaient les dispositions de la loi sur les élections législatives, et notamment ses article 5 § 5 et § 6, en vertu desquels :

1452. « *Ne peuvent se porter candidats aux élections ni être élues au Parlement les personnes : § 5 (...) qui sont ou ont été agents des organes de sûreté publique, de renseignements ou de contre-espionnage de l'URSS, de la RSS de Lettonie ou d'un Etat*

³⁹⁶ § 118, aff. Adamsons c. Lettonie, *op. cit.*

³⁹⁷ § 26, aff. Garcia Ruiz c. Espagne, arrêt du 21 janvier 1999, (Req. n° 30544/96).

³⁹⁸ § 92, aff. Adamsons c. Lettonie, *op. cit.*

³⁹⁹ § 48, *ibidem*.

étranger », (cette disposition a été évoquée par M. Adamsons, qui a travaillé depuis 1979 dans les Forces gardes-frontières de l'URSS relevant de l'autorité du KGB⁴⁰⁰).

1453. § 6 : (...) *ayant activement participé, après le 13 janvier 1991, aux activités du PCUS (PCL), du Front internationaliste des travailleurs de la RSS de Lettonie, du Conseil uni des collectifs du travail, de l'Organisation des anciens combattants et travailleurs, du Comité de salut public de Lettonie, ou au sein de leurs comités régionaux ; (...)* », (les griefs formulés par Mme Ždanoka, membre actif du Parti communiste de la Lettonie, concernaient cette disposition).

1454. Selon la CrEDH, l'introduction en droit interne de ce type de dispositions peut être justifiée par la conviction des autorités lettones de protéger la nouvelle démocratie. En outre, l'adoption de mesures litigieuses réalise des ? buts concrets : la protection de l'indépendance de l'Etat, de son ordre démocratique, de son système institutionnel et de sa sécurité nationale. De ce fait, ces mesures ne constituent pas une violation de l'article 3 du Protocole 1⁴⁰¹.

1455. Dans l'arrêt Ždanoka, la Grande Chambre a estimé que la disposition litigieuse ne devait pas être interprétée comme une sanction à l'égard des anciens membres actifs du parti communiste et des organisations en dépendant. Elle visait avant tout « *l'intégrité du processus démocratique* ». L'exclusion des travaux « *d'un corps législatif démocratique* » des personnes qui ont participé activement, en 1991, à l'instauration du régime démocratique letton avait pour but de protéger cette intégrité.

Le critère de proportionnalité

1456. L'analyse de la mesure litigieuse en fonction du critère de proportionnalité a mené la CrEDH au constat de violation de l'art. 3 du Protocole 1 par les autorités lettones dans l'affaire Adamsons. Trois éléments ont fait l'objet d'un examen par le juge européen à savoir, le contenu de la disposition litigieuse privant le requérant du droit de se présenter aux élections législatives, le constat tardif de son inéligibilité en 2002 et la prolongation de la durée de la loi sur les élections législatives.

⁴⁰⁰ En 1992, le requérant, militaire de formation, a été démobilisé à sa demande et retourna en Lettonie devenue indépendante, où il exerça des fonctions publiques de responsabilité. En juin 1993, il a été nommé vice-commandant de la marine lettone. Au mois d'avril 1994, il est devenu le commandant en chef des Forces garde-frontières de Lettonie, pour devenir, en novembre, Ministre de l'intérieur. M. Adamsons se présenta avec succès deux fois aux élections législatives. Au moment de présenter sa candidature à la législature de 2002, son nom a été radié de la liste électorale en raison de sa qualité d'ancien agent du KGB.

⁴⁰¹ § 118, aff. Ždanoka c. Lettonie, *op. cit.*; § 120, aff. Adamsons c. Lettonie, *op. cit.*

1457. La CrEDH a procédé, en premier lieu, à l'analyse de la notion clé introduite à l'art. 5 § 5 (cf. *supra*, 1452), à savoir les « *agents du KGB* », la considérant comme trop large et imprécise. Cette notion pouvait être interprétée comme englobant toutes les personnes qui ont travaillé dans le passé au sein des organes indiqués. La disposition litigieuse ne prenait en compte ni le comportement individuel des personnes visées ni le fait que les tâches qu'elles effectuaient n'étaient pas les mêmes. Le caractère automatique de la sanction prévue à cet article priva *ex lege* toute personne relevant de la catégorie d'*agent* du droit d'éligibilité, alors que toute restriction applicable aux droits électoraux devrait être individualisée. Cette individualisation doit permettre de refléter le comportement réel de la personne concernée par la privation de ce droit. De plus, l'accent doit être mis sur le fait que le besoin d'individualisation devient de plus en plus important avec l'éloignement de l'époque de référence au cours de laquelle les comportements litigieux étaient supposé avoir eu lieu.

1458. Dans le cas d'espèce, la CrEDH reprocha aux autorités judiciaires et administratives lettonnes de n'avoir pas procédé à l'analyse des tâches effectuées par le requérant lors de l'exercice de ses fonctions dans les Forces de garde-frontières de l'URSS, appartenant au KGB. Par ailleurs, le gouvernement n'a jamais soulevé l'implication de M. Adamsons dans les « *méfais du régime communiste totalitaire* ». La biographie du requérant aurait dû être prise en compte notamment parce qu'il en ressort l'absence d'hostilité de sa part au rétablissement de l'indépendance de l'Etat letton et de son ordre démocratique⁴⁰². Ainsi, l'application de la mesure litigieuse à l'égard du requérant aurait dû être précédée par une approche hautement individualisée. Les autorités lettonnes ne disposaient pas de preuves permettant de justifier la « *prétendue participation* » de M. Adamsons à des activités antidémocratiques⁴⁰³.

1459. Un autre reproche concernait le fait que l'inéligibilité du requérant n'avait été prononcée qu'en 2002 et qu'avant cette date, il avait exercé des fonctions publiques importantes en Lettonie alors que sa carrière au sein du KGB constituait un fait notoirement

⁴⁰² § 125, aff. Adamsons c. Lettonie, *op. cit.*

⁴⁰³ Ce constat cependant n'a pas suscité l'unanimité de la part des juges européens. A ce titre, nous pouvons évoquer l'opinion concordante du professeur Garlicki, à laquelle se sont joints les juges Zupančič et Gyulumyan. Le juge polonais a rappelé à ses collègues le rôle qu'ils devraient exercer en rendant leurs jugements. Selon lui, les juges à la Cour sont, avant tout, experts en droit et en légalité. De ce fait, ils ne devraient se prononcer dans les domaines liés à l'histoire voire à la politique que si cela se révélerait « *absolument nécessaire* ». Le juge Garlicki a fait une référence directe à une phrase incluse au § 128 de l'arrêt selon laquelle « *rien ne montre que le requérant ait réellement soutenu des idées ou des tendances antidémocratiques, que ce soit pendant la période soviétique ou postérieurement* ».

connu. Les **raisons les plus impérieuses** pour l'ordre démocratique pouvaient uniquement justifier cette inéligibilité dans un tel contexte⁴⁰⁴.

1460. La justification présentée par le gouvernement selon laquelle ce retard était lié à l'impossibilité de récupérer les dossiers des archives du KGB se trouvant en Russie, aurait pu être acceptée entre 1992 et 2002, à condition d'avoir obtenu des éléments nouveaux révélant de nouveaux faits à son égard. Une simple suspicion, même objectivement fondée, ne pouvait pas constituer le fondement de l'inéligibilité du requérant. Par conséquent, la situation dans laquelle s'est retrouvée le requérant devait être considérée comme contraire au principe de confiance légitime en portant atteinte à la substance même des droits garantis par l'article 3 du Protocole 1⁴⁰⁵.

1461. Un autre élément évoqué concernait la durée d'inéligibilité pour les anciens agents du KGB, prévue initialement pour dix ans. Ce délai, qui devait expirer en 2004, a été de nouveau prolongé de dix années supplémentaires, malgré le laps de temps qui s'était écoulé et sans explication valable de la part du gouvernement. Cette prolongation a été jugée comme manifestement arbitraire à l'égard de M. Adamsons⁴⁰⁶.

1462. A la différence de M. Adamsons, Mme Ždanoka a été écartée des élections en application d'une autre disposition du même article 5, en occurrence le § 6 (cf. *supra*, 1453). L'inéligibilité telle que prévue au paragraphe mentionné devait être interprétée comme « *une mesure spéciale du droit public régissant l'accès à la vie politique au plus haut niveau* ». La Grande Chambre a admis la possibilité de la part des autorités lettonnes de déclarer l'inéligibilité de Mme Ždanoka en raison de ses opinions non conformes à la nécessité d'assurer l'intégrité du processus démocratique.

1463. La requérante, en tant que militante active du Parti communiste letton (ci-après, le PCL), déclaré inconstitutionnel par la Cour constitutionnelle, a choisi de soutenir la position antidémocratique du PCL. Son silence lors « *des événements cruciaux* » pour la survie de la jeune démocratie lettonne ayant eu lieu après 13 janvier 1991⁴⁰⁷ (date à laquelle la disposition

⁴⁰⁴ § 129, aff. Adamsons c. Lettonie, *op. cit.*

⁴⁰⁵ Voir aussi: § 57, aff. Lykourazos c. Grèce, arrêt du 15 septembre 2006, (Req. n° 33554/03).

⁴⁰⁶ § 131, aff. Adamsons, *op. cit.*

⁴⁰⁷ La date évoquée correspond à un coup d'Etat. Ce jour là, le plénum du Comité central du PCL exigea la démission du gouvernement letton, la dissolution du Conseil Suprême et l'octroi des pleins pouvoirs au Comité de salut public de Lettonie instauré par différentes organisations dont le PCL. Cette tentative de coup d'Etat a échoué. Cinq personnes ont néanmoins perdu la vie et trente autres ont été blessées.

litigieuse fait référence) pouvait être interprété par le corps législatif comme une position antidémocratique. Cette préemption n'a jamais été écartée par la requérante qui n'a guère formulé d'explication sur le fait qu'elle ne partageait pas les opinions exprimées par le PCUS ou le PCL⁴⁰⁸. La mesure litigieuse appliquée à l'égard de Mme Ždanoka a été jugée comme non arbitraire et non disproportionnée en vertu de l'art. 3 du Protocole 1.

1464. Prenant en compte l'avertissement de la Cour constitutionnelle adressé au Parlement letton de limiter dans le temps la restriction litigieuse, la Grande Chambre a conclu que l'Etat letton n'avait pas outrepassé sa large marge d'appréciation. Cependant, toute inaction de la part du Parlement en matière de suivi de la restriction appliquée pourrait être sanctionnée par le juge européen par la révision de sa conclusion dans la présente affaire⁴⁰⁹.

⁴⁰⁸ § 123, aff. Ždanoka c. Lettonie, *op. cit.*

⁴⁰⁹ § 135, *ibidem*.

CONCLUSION DU TITRE II

1465. Malgré son caractère non contraignant, la Résolution 1096 (1996) relative aux mesures de démantèlement de l'héritage des anciens régimes totalitaires communistes joue un rôle particulièrement important dans le domaine du contrôle de la lustration. Elle établit les principales caractéristiques du régime communiste, qu'elle décrit comme totalitaire et formule également l'ensemble des recommandations à prendre en compte par les Etats postcommunistes pour procéder au démantèlement de l'ancien régime. En outre, cette Résolution constitue une référence pour les juges constitutionnels et européens lors du contentieux de la lustration. Ils la considèrent comme une ligne directrice dans l'interprétation des lois de lustration.

1466. Concernant la Résolution 1481 (2006) sur la condamnation internationale des crimes des régimes communistes totalitaires, elle constitue une réponse du Conseil de l'Europe aux attentes formulées par les Etats postcommunistes et ce, dès la chute du communisme. Le Conseil de l'Europe a considéré être bien placé pour procéder à la condamnation ferme des régimes communistes ainsi que de leurs crimes et violations massives des droits de l'Homme. Pour cela, cette Résolution est considérée comme ayant une dimension hautement symbolique.

1467. Les interventions du Commissaire aux droits de l'Homme et de la Commission de Venise en matière de lustration divergent de manière significative. Le Commissaire, dans le cadre des missions qu'il effectue dans les Etats membres du Conseil de l'Europe, peut procéder sur place à l'examen des mesures adoptées dans le cadre de la lustration. A ce titre, il consulte les représentants des gouvernements, ainsi que ceux des organisations locales de défense des droits de l'Homme, au sujet de la situation juridique des personnes soumises à des procédures de lustration. Quant à la Commission de Venise, elle intervient en sa qualité d'*amicus curiae*, et à ce titre, elle a formulé des avis sur les lois de lustration, en l'occurrence les lois albanaise et macédonienne et leur conformité au principe de l'Etat de droit démocratique.

1468. Le contentieux de lustration a permis à la Cour européenne des droits de l'Homme de procéder à des constats de nature générale ainsi que de statuer sur la conformité des dispositions légales contestées par les requérants aux droits et libertés conventionnels. A ce titre, la Cour a qualifié les procédures de lustration comme permettant de vérifier la loyauté

des fonctionnaires envers l'Etat. Elle a procédé à l'analyse des lois de lustration à travers le concept de la démocratie apte à se défendre, tout en admettant l'existence de différentes approches de lustration adoptées par les Etats concernés.

1469. Le droit à un procès équitable demeure au centre du contentieux de lustration, même si d'autres droits peuvent faire l'objet de violations, notamment le droit au respect de la vie privée ou les droits électoraux.

CONCLUSION DE LA DEUXIEME PARTIE

1470. La lustration fait l'objet d'un encadrement particulièrement précis et détaillé : au niveau national par les cours constitutionnelles et au niveau européen, dans le cadre du Conseil de l'Europe et de la Cour européenne des droits de l'Homme. Un ensemble de standards de lustration a été établi à ces deux niveaux. Ils peuvent être divisés en deux groupes. Le premier impose des exigences pour que la lustration puisse contribuer à l'instauration d'un l'Etat de droit. Les standards appartenant au second groupe, formulent des conditions à remplir pour que la lustration ne soit pas perçue comme un obstacle à l'Etat de droit.

1471. Appartiennent au premier groupe les standards suivants :

- L'Etat de droit démocratique, procédant à l'élimination de l'héritage du régime totalitaire, peut avoir recours à la lustration pour vérifier la loyauté des fonctionnaires envers l'Etat ;
- La lustration consiste à protéger la nouvelle démocratie naissante ;
- La lustration contribue à la consolidation de la démocratie naissante et pour cela, elle est justifiée pendant une période limitée ;
- L'adoption des lois de lustration par les Etats postcommunistes contribue à l'effectivité et la stabilité du nouveau régime démocratique ;
- Les sanctions imposées aux personnes soumises à des procédures de lustration doivent être justifiées par l'existence d'un intérêt public légitime dans une société démocratique.

1472. Concernant le second groupe de standards, il impose les conditions suivantes :

- Les mesures de lustration ne peuvent, en aucun cas, être utilisées à des fins politiques ou servir de châtimeur ou de vengeance ;
- La lustration doit s'appliquer à des postes déterminés au sein de la fonction publique. Les postes au sein des organisations privées et semi-privées doivent être exclus car ils ne constituent pas une menace pour les droits fondamentaux de l'Homme et le processus de démocratisation ;

- L'individualisation de la responsabilité des individus accusés d'avoir collaboré, ce qui exclut la responsabilité collective au cours des procédures de lustration ;
- L'Etat, mettant en place des lois de lustration, doit s'assurer que l'équilibre est établi entre la mesure qu'il adopte et la sauvegarde des droits individuels des personnes concernées ;
- Les sanctions imposées aux personnes soumises à des procédures de lustration doivent être justifiées par l'existence d'un intérêt public légitime dans une société démocratique ;
- L'Etat de droit ne peut prétendre que l'intérêt public exige de limiter l'accès aux documents classés comme secrets à l'époque communiste (sauf si ce secret est justifié par un intérêt impérieux pour l'Etat) ;
- La personne soumise à une procédure de lustration doit pouvoir contester la version des faits présentée dans les documents des services secrets communistes. La procédure d'accès à ces documents doit être effective et accessible devant l'autorité qui détient actuellement les fichiers des services secrets communistes. Il est indispensable qu'elle garantisse l'accès de la personne concernée à tous les documents établis à son égard ;
- La différenciation légale des formes de collaboration entre le travail, le service et la collaboration avec les services secrets communistes doit être effective ;
- La personne soumise à une procédure de lustration doit pouvoir bénéficier de l'ensemble des garanties procédurales. Les garanties procédurales de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'Homme, sous son volet pénal, doivent s'appliquer à la procédure de lustration.

1473. Les standards évoqués constituent des frontières juridiques strictes qui ne peuvent pas être dépassées car au-delà de ces limites, la lustration pourrait devenir un danger pour la nouvelle démocratie et les individus qu'elle vise.

CONCLUSION GENERALE

1474. L'examen de la lustration permet de confirmer que cette mesure de justice transitionnelle a été indispensable à la fois pour démanteler le régime communiste que pour instaurer l'Etat de droit démocratique et ce, malgré les critiques dont elle a fait l'objet. Le démantèlement du communisme ne peut pas se limiter à l'exclusion de la vie publique des anciens hauts gradés du parti communiste. Pour que ce processus soit efficace, il est indispensable qu'il soit accompagné de mesures visant directement les anciens fonctionnaires et collaborateurs des services secrets communistes, dont le rôle criminel dans la surveillance des citoyens est unanimement reconnu.

1475. La mise en place de la lustration symbolise, pour les nouveaux gouvernements démocratiques, la rupture nette avec le passé. L'Etat démocratique a le droit et même l'obligation morale, de vérifier la loyauté des individus souhaitant exercer des emplois dans la fonction publique, eu égard à leur comportement passé. La lustration, malgré son caractère restrictif, va de pair avec la naissance de la démocratie, elle ne constitue pas un frein à son établissement. L'analyse des lois de lustration adoptées dans les Etats faisant l'objet de notre étude comparative, permet de formuler le constat selon lequel les Etats qui ont mis en place la lustration, dans sa version visant à exclure de la vie publique d'anciens fonctionnaires et collaborateurs des services secrets, font partie des démocraties les plus développées (la République tchèque, la Pologne, les Etats baltes), où un vrai changement de régime politique s'est opéré à tous les niveaux de la vie publique.

1476. La lustration n'a, cependant, pas séduit tous les Etats postcommunistes. La Russie, l'Ukraine ou la Biélorussie en sont de parfaits exemples. Dans ces Etats, malgré la chute du régime communiste, les personnes liées à l'ancien régime continuent à exercer le pouvoir, faute de mécanismes juridiques permettant leur lustration. Ainsi, la plus haute fonction dans l'appareil de l'Etat russe, celle de Président, est exercée par un ancien agent du KGB. L'écart entre les Etats ayant adopté des lois de lustration et les autres est flagrant au niveau de la démocratisation de la vie publique.

1477. La lustration est la mesure de justice transitionnelle la plus controversée car il est très difficile d'en établir les limites. D'un côté, elle peut renforcer la légitimité d'un nouveau gouvernement, mettant en place des réformes sur les services secrets civils et militaires, mais d'un autre côté, ce processus peut se transformer en un cauchemar juridique si les

fonctionnaires concernés contestent devant les tribunaux leur licenciement. Cette situation peut alors diminuer la crédibilité du gouvernement. Le législateur, avant d'adopter la loi de lustration, doit prendre en compte l'ensemble des conséquences qu'elle va provoquer, au niveau des personnes visées ainsi qu'au niveau de la sécurité intérieure de l'Etat. Les fonctionnaires des services secrets quittent leur ancienne structure mais ne disparaissent pas. Ils peuvent éventuellement mettre leurs compétences et contacts au service d'organisations criminelles ou de services secrets étrangers. Chaque Etat mettant en place la lustration doit être parfaitement conscient de ses « *conséquences involontaires*¹ ».

1478. Les critiques concernant la lustration, au moment de son lancement, étaient justifiées lorsqu'elle était associée à une *chasse aux sorcières*, voire employée comme un élément de discréditation des adversaires politiques. Le riche contentieux constitutionnel et européen a imposé un cadre très strict aux Etats souhaitant la mettre en œuvre. Ceci dans un souci de protection des individus visés par les procédures de lustration, notamment concernant les garanties procédurales, dont le droit à la défense. Ainsi, les craintes formulées dans les années quatre-vingt dix ne sont plus d'actualité. La lustration est aujourd'hui encadrée de façon très stricte au niveau national et européen.

1479. Par ailleurs, les Etats concernés, conscients de l'importance des documents détenus dans les archives communistes pour la construction d'un nouvel Etat, ont mis en place des institutions spécialisées dans l'interprétation des événements survenus dans le passé. La prise en compte, par ces Etats, du droit à la vérité a permis d'assouplir l'accès aux archives des services secrets communistes. Désormais, les personnes accusées d'avoir collaboré avec le régime peuvent d'accéder directement à leur dossier et de se défendre plus efficacement.

1480. La question qui nous interroge est de savoir si les expériences des Etats postcommunistes en matière de lustration peuvent intéresser d'autres Etats n'ayant pas connu ce régime dans le passé. La lustration est-elle exportable ? Force est de constater qu'aujourd'hui la demande « *de solutions pouvant favoriser des transitions pacifiques vers la*

¹ Klaus Bachman, professeur en sciences politiques, évoque notamment la Pologne et l'Allemagne de l'Est, où les anciens fonctionnaires des services secrets ont rejoint les rangs des sociétés privées spécialisées dans la sécurité, BACHMANN Klaus, « Les paradoxes de la rétribution. Qu'est-ce que les expériences de l'Europe de l'Est nous disent sur la justice de transition dans les pays arabes », Actes de conférences « *La justice du temps des transformations – transmission des expériences polonaises à la Tunisie. Modèles des règlements avec le passé* », Tunis, 5/12/2012, p. 26, disponibles sur le site de la Fondation d'Helsinki : <http://www.hfhr.pl/wp-content/uploads/2013/01/tunezja> (10/02/2013).

*démocratie est plus grande que jamais depuis 1989*² ». De nombreux Etats arabes qui ont connu les révolutions du jasmin, en premier lieu la Tunisie³, l’Egypte⁴ puis la Libye⁵, vivent actuellement leur transition. Que peuvent-ils apprendre de l’expérience est-européenne ?

1481. En Pologne, en février 1989 ont débuté les négociations autour de la *table ronde* qui ont réuni d’une part, les communistes au pouvoir et de l’autre, les représentants de l’opposition. Ces négociations ont constitué une première au sein des Etats communistes. Elles ont permis la transition pacifique en Pologne. Désormais, le meuble, la *table ronde* est devenu « *le produit d’exportation politique le plus connu de la Pologne démocratique*⁶ ». Les Polonais ont conseillé ce type de négociations aux Ukrainiens ainsi qu’aux Etats de l’ex-Yougoslavie.

1482. Vingt ans plus tard, la Pologne a exprimé sa volonté d’aider les Etats arabes dans le processus de démocratisation de leur régime. D’où, l’idée d’envoyer en Tunisie une mission « *de pères fondateurs de la démocratie* », présidée par Lech Walesa, ancien Président polonais. Cette idée a été considérée comme excellente par les observateurs des révolutions du jasmin car la Pologne possède des atouts solides, notamment en matière de règlements de comptes avec le passé, de création du système politique ou d’établissement d’organisations non-gouvernementales. La Pologne ne possède pas « *d’héritage colonial et pour cela, elle ne provoque pas de réaction allergique comme d’autres Etats européens*⁷ ». Les Tunisiens, de leur côté, interrogés sur le modèle de transition qui les intéressait le plus, indiquent deux Etats, la Pologne et la Turquie⁸.

1483. Dès sa première visite en Tunisie, en avril 2011, l’ex-Président polonais a constaté que la lustration constituait un des sujets qui intéressait le plus les Tunisiens, au même titre que la

² BACHMANN Klaus, *op. cit.*, p. 21.

³ La justice tunisienne a émis un mandat d’arrêt international à l’encontre de l’ex-président Zine Al-Abidine Ben Ali, qui a quitté le pays le 14 janvier 2011 et séjourne actuellement en Arabie saoudite, ainsi qu’à l’encontre de son épouse, Leila Trabelsi, pour « acquisition illégale de biens mobiliers et immobiliers » et « transfert illicite de devises à l’étranger ». A ce sujet voir : « La Fédération Internationale des ligues des droits de l’Homme suit avec attention la transition démocratique en Tunisie », 27/01/2011, article disponible sur le site de la Fédération Internationale des ligues des droits de l’Homme (ci-après la FIDH) : <http://www.fidh.org/-Tunisie> (15/02/2011).

⁴ LAIDI ZAKI, « FAILLITE DES REGIMES RENTIERS », LE MONDE, 05/02/2011 ; « THE EGYPTIAN ORGANIZATIONS FOR HUMAN RIGHTS SUBMITS URGENT REQUESTS TO THE SUPREME COUNCIL OF THE ARMED FORCES », 13/02/2011, ARTICLE DISPONIBLE SUR LE SITE DE LA FIDH : <HTTP://WWW.FIDH.ORG/-EGYPTE-> (15/02/2011).

⁵ Dans cet Etat, la révolte tourne à la guerre civile.

⁶ BACHMANN Klaus, *op. cit.*, p. 21.

⁷ Propos formulés par Alexander Smolar in WRONSKI Pwel, « Okragly Stol na eksport do Maghrebu. Walesa do Afryki » (« La table ronde à l’exportation au Maghreb. Walesa en Afrique »), *Gazeta Wyborcza*, 14/04/2011.

⁸ *Ibidem*.

séparation entre la religion et l'Etat, et le rôle que devraient exercer les syndicats⁹. L'ancien Président polonais, fort de l'expérience de lustration dont il a, lui-même, fait l'objet (cf. *supra*, 395-421), a présenté sa propre vision de ce phénomène. En s'adressant aux membres du conseil préparant les élections législatives, il les a mis en garde contre l'exclusion de la vie publique des anciens représentants du régime du Président Ben Ali, soulignant qu'ils disposaient « *de l'argent et des connaissances, ce qui les plaçaient dans la meilleure situation*¹⁰ » par rapport aux opposants. Il a également mis l'accent sur la responsabilité individuelle de chacun¹¹.

1484. La transmission de l'expérience polonaise ne s'est pas limitée aux visites d'hommes politiques polonais en Tunisie¹². Des initiatives plus concrètes ont vu le jour, parmi lesquelles l'organisation d'une conférence à Tunis, le 5 décembre 2012, intitulée « *La justice du temps des transformations – transmission des expériences polonaises à la Tunisie. Modèles des règlements avec le passé* ». Cette conférence a été organisée par la Fondation d'Helsinki des droits de l'Homme qui a son siège à Varsovie¹³ (ci-après, la Fondation d'Helsinki), en partenariat avec le Centre tunisien pour la justice transitionnelle. La Fondation d'Helsinki était bien placée pour transmettre l'expérience polonaise en matière de lustration notamment en raison du prestige dont elle jouit en Europe centrale. Elle est considérée comme l'ONG est-européenne la plus compétente en matière de défense des droits de l'Homme et elle est forte de son expérience de défense des victimes de la lustration dans le cadre du programme « *Les droits de l'Homme et les règlements avec le passé* » (cf. *supra*, Deuxième Partie, Titre I, Chapitre II).

⁹ LICHNEROWICZ Agnieszka, « Tunezyjczycy pytają Waleśa o lustrację i rozdział religii od państwa » (« Les Tunisiens interrogent Waleśa sur la lustration et la séparation de la religion de l'Etat »), *Gazeta Wyborcza*, 28/04/2011.

¹⁰ PSZCZOLKOWSKA Dominika, « Waleśa uczy Tunezję demokracji » (« Waleśa apprend la démocratie à la Tunisie »), *Gazeta Wyborcza*, 28/04/2011.

¹¹ La visite de L. Waleśa en Tunisie a coïncidé dans le temps avec l'organisation des élections législatives à l'Assemblée constituante. Les Tunisiens s'interrogeaient sur l'étendue d'une éventuelle limitation du droit de se présenter aux élections législatives. Dans un premier temps, ils ont décidé l'exclusion des personnes ayant exercé les plus hautes fonctions dans l'appareil d'Etat pendant les vingt trois années du régime de Ben Ali. Finalement, cette restriction a été limitée aux dix dernières années et devrait uniquement s'appliquer aux premières élections législatives.

¹² Se sont également rendus sur place, Aleksander Kwasniewski, ancien Président polonais, et Radosław Sikorski, Ministre des Affaires étrangères.

¹³ La conférence a été soutenue par l'Ambassade de la République de Pologne en Tunisie. Elle a été cofinancée par le Programme de coopération polonais au développement 2012 du Ministère des Affaires étrangères de la République de Pologne, dans le cadre du programme « Soutien à la démocratie ».

1485. Les principaux thèmes abordés dans le cadre de cette conférence ont porté sur les éléments suivants : 1) le rôle des archives dans la consolidation de la démocratie et les règlements de comptes avec le passé¹⁴ ; 2) les modèles de lustration dans les Etats d'Europe centrale et orientale¹⁵ ; 3) les relations entre les mesures de lustration et les standards de la protection des droits de l'Homme¹⁶ ; 4) la responsabilité pour les crimes de l'ancien régime¹⁷ ; 5) la lustration des journalistes en Pologne¹⁸ ; 5) la transposition de l'expérience des Etats postcommunistes, en matière de justice transitionnelle, aux pays arabes¹⁹.

1486. Néanmoins, la lustration est une mesure de justice transitionnelle parmi d'autres (cf. *supra*, Première Partie, Titre II). Les Etats arabes ont le choix entre des formes concurrentes de justice transitionnelle. Par exemple, entre la lustration, dans sa version proposée par les Polonais, et la commission de vérité, telle qu'instaurée au Maroc. Le cas marocain est particulier puisqu'il s'agit du premier Etat arabe à avoir une commission pour la vérité, l'Instance Equité et Réconciliation (ci-après, l'IER), mise en place le 7 janvier 2004 à l'initiative du roi Mohammed VI²⁰. Les travaux de l'IER ont certainement contribué au fait que le Maroc n'ait pas connu de révolte populaire de même ampleur que d'autres Etats arabes.

¹⁴ PERSAK Krzysztof, « Le rôle des archives dans la consolidation démocratique et le règlement du passé (thèses) », Actes de conférences, *op. cit.*, pp. 4-8. ; GROT Dariusz, « Le rôle des archives dans le règlement du passé », Actes de conférences, *op. cit.*, pp. 8-12.

¹⁵ ZYGMONT Bogumil, « Les modèles de lustration dans les pays d'Europe centrale et orientale », Actes de conférences, *op. cit.*, pp. 12-15.

¹⁶ OSIK Pawel, « Instrument de lustration vs standards de protection des droits de l'Homme », Actes de conférences, *op. cit.*, pp. 15-21.

¹⁷ BODNAR Adam, « Responsabilité pour les crimes de l'ancien régime (thèses) », Actes de conférences, *op. cit.*, pp. 29-31.

¹⁸ KRAJEWSKI Andrzej, « La lustration des journalistes en Pologne – une histoire d'erreurs et d'omissions (thèses) », Actes de conférences, *op. cit.*, pp. 31-36.

¹⁹ BACHMANN Klaus, *op. cit.*, pp. 21-29.

²⁰ L'IER a succédé à une autre commission, l'Instance d'arbitrage indépendante, mise en place en 1999, et qui avait, pour unique mandat, d'indemniser les victimes de la répression politique. L'activité de l'IER a largement dépassé le cadre qui normalement est assigné à une commission de vérité. Son rapport a été remis au souverain le 30 novembre 2005 et dressait le bilan des travaux de la commission quant aux trois objectifs qui lui étaient assignés : 1) établissement de la vérité sur les violations graves des droits de l'Homme intervenues entre 1956 et 1999 et détermination des responsabilités institutionnelles ; 2) indemnisation et réhabilitation des victimes et 3) élaboration de propositions de réformes susceptibles de garantir la non répétition de telles violations. L'IER a émis, entre autres, plusieurs recommandations portant sur la mémoire et l'histoire, en préconisant « la création d'un musée de l'histoire de l'émigration marocaine, l'adoption d'une loi moderne sur les archives, la création d'un institut de recherche sur l'histoire du Maroc indépendant ». Concernant le bilan de cette commission, 16.861 dossiers individuels ont été ouverts pour faire l'objet d'une décision de l'IER. En outre, 9.280 victimes ont bénéficié d'une indemnisation, dont 1.895 ont fait l'objet d'une recommandation supplémentaire portant sur d'autres modalités de réparation (réintégration dans la fonction publique, régularisation de la situation administrative ou professionnelle, etc.). L'IER a ainsi positivement répondu aux demandes de réparation de 9.779 victimes de disparition forcée, de détention arbitraire suivie ou non de procès, ou suivie d'une exécution capitale, de décès, de blessures, de détention arbitraire durant les émeutes urbaines, d'exil forcé et de violences sexuelles. Conformément aux informations présentées dans le premier bilan du fonctionnement de l'IER qui date

1487. Au vu de l'expérience de la Pologne et des autres états postcommunistes, les pays ayant connu le printemps arabe devraient privilégier la réforme des services de sécurité, la lustration et l'ouverture des archives, plutôt que les procès pénaux ou la réconciliation. Ils devraient, par ailleurs, veiller à ce que les mesures adoptées ne portent pas atteinte au développement économique ni à la stabilité du système politique. Enfin, ils doivent tenir compte du fait que « *dans une transition difficile, le pragmatisme est une valeur en soi. Une transition moralement rigide peut difficilement être considérée comme un succès et notamment quand elle donne trop d'arguments à ceux qui veulent la renverser*²¹ ».

d'octobre 2006, disponible sur le site officiel de la FIDH : <http://www.fidh.org/LA-COMMISSION-MAROCAINE-POUR-LA-VERITE-UN-PREMIER> (15/02/2011).

²¹ BACHMANN Klaus, *op. cit.*, p. 28.

ANNEXES

ANNEXE NR 1 : LES SERVICES SECRETS DES ETATS COMMUNISTES

ANNEXE NR 2 : FORMULAIRES TYPES DES DECLARATIONS DE LUSTRATION

ANNEXE NR 3 : LISTE PROSPECTIVE

**ANNEXE NR 4 : RELEVÉ DES CATEGORIES DE COLLABORATION AVEC LES
ORGANES DE SECURITE DE L'ETAT**

**ANNEXE NR 5 : ARRETE DE LA DIETE DE LA REPUBLIQUE DE POLOGNE DU 28
MAI 1992**

ANNEXE NR 6 : DEFINITION DE « COLLABORATION »

ANNEXE NR 1 : LES SERVICES SECRETS DES ETATS COMMUNISTES¹

	ETAT	DENOMINATION DES SERVICES SECRETS	SIGLE EMPLOYE	DATE DE CREATION
1.	URSS	La Commission extraordinaire panrusse pour la répression de la contre-révolution et du sabotage (en russe : <i>Всероссийская чрезвычайная комиссия по борьбе с контрреволюцией и саботажем</i>)	Tcheka	1917
		La Direction de la politique d'Etat (en russe : <i>Объединённое государственное политическое управление</i>)	GPU	1922
		Le Commissariat du peuple aux affaires intérieures (en russe : <i>Народный комиссариат внутренних дел</i>)	NKVD	1934
		Le Ministère des affaires intérieures (en russe : <i>Министерство внутренних дел</i>)	MVD	1946
		Le Ministère de la sécurité de l'Etat (en russe : <i>Министерство государственной безопасности</i>)	MGB	1946
		Le Comité pour la sécurité de l'Etat (en russe : <i>Комитет государственной безопасности</i>)	KGB	1954
2.	ALBANIE	La Direction de la sûreté de l'Etat (en albanais : <i>Drejtoria e Sigurimit te Shtetit</i>)	Sigurimi	1943
3.	BULGARIE	Sécurité de l'Etat (en bulgare : <i>Държавна сигурност</i>)	DS	1944
4.	HONGRIE	L'Office de la sécurité de l'Etat (en hongrois : <i>Államvédelmi Hatóság</i>)	AVH	1945
5.	POLOGNE	Le Ministère de la Sécurité intérieure (en polonais : <i>Ministerstwo Bezpieczeństwa Publicznego</i>)	UB	1945
		Le Service de sécurité (en polonais : <i>Sluzba Bezpieczenstwa</i>)	SB	1956
6.	RDA	Le Ministère de la Sécurité d'Etat (en allemand : <i>Ministerium für Staatssicherheit</i>)	Stasi	1950
7.	ROUMANIE	Le Département de la sécurité de l'Etat (en roumain : <i>Departamentul Securității Statului</i>)	Securitate	1948
8.	TCHECOSLOVAQUIE	La Sécurité de l'Etat (en tchèque : <i>Státní Bezpečnost</i> , en slovaque : <i>Štátna bezpečnosť</i>)	StB	1945
9.	YOUGOSLAVIE	Le Service de sécurité de l'Etat (en serbo-croate : <i>Служба државне безбедности</i>)	SDB	1946

¹ Les services secrets énumérés ci-dessus concernent uniquement les Etats communistes européens.

**ANNEXE NR 2 : FORMULAIRES TYPES DES DECLARATIONS DE
LUSTRATION**

Annexe à la loi du 11 avril 1997 (Première loi de lustration)

**Formulaires types des déclarations relatives au travail ou service dans les organes de
sécurité de l'Etat ou à une collaboration avec eux pendant la période du 22 juillet
1944 jusqu'au 10 mai 1990**

Partie A

Je soussigné(e)..... fis/fille de.....
(Prénom et nom, nom de jeune fille, autres noms utilisés dans les années 1944-1990)
(Nom de père)

Né(e).....domicilié/(e).....
(Date et lieu de naissance) (Adresse de domicile)

.....étant détenteur(trice).....
(Indication d'une pièce d'identité, son numéro et le numéro PESEL¹)

.....conscient/consciente

de la responsabilité encourue en raison du dépôt d'une déclaration non conforme à la vérité et après avoir pris connaissance du contenu de la loi du 11 avril 1997 sur la divulgation du travail ou service dans les organes de sécurité de l'Etat ou d'une collaboration avec eux dans les années 1944-1990 relative aux personnes exerçant des fonctions publiques (J.O. 1997, No 70, texte 443), déclare n'avoir pas travaillé, n'avoir pas effectué le service ou n'avoir pas été collaborateur conscient et secret(*) des organes de sécurité de l'Etat au sens indiqué aux articles 1, 2, 4 et 4a de la loi citée.

.....
(Signature manuscrite)

¹ Il s'agit de numéro dans le registre électronique de la population permettant d'identifier la personne physique. (PESEL est une abréviation signifiant Powszechny Elektroniczny System Ewidencji Ludności, en français: système universel électronique d'enregistrement de la population).

Je soussigné(e)..... fis/fille de.....
(Prénom et nom, nom de jeune fille, autres noms utilisés dans les années 1944-1990)
(Nom de père)

Né(e).....domicilié(e).....
(Date et lieu de naissance) (Adresse de domicile)

.....étant détenteur(trice).....
(Indication d'une pièce d'identité, son numéro et le numéro PESEL)

.....conscient/consciente

de la responsabilité encourue en raison du dépôt d'une déclaration non conforme à la vérité et après avoir pris connaissance du contenu de la loi du 11 avril 1997 sur la divulgation du travail ou service dans les organes de sécurité de l'Etat ou d'une collaboration avec eux dans les années 1944-1990 relative aux personnes exerçant des fonctions publiques (J.O. 1997, No 70, texte 443), déclare avoir travaillé, avoir effectué le service ou avoir été collaborateur conscient et secret(*) des organes de sécurité de l'Etat au sens indiqué aux articles 1, 2, 4 et 4a de la loi citée.

.....
(Signature manuscrite)

(*) Souligner le cas correspondant

Partie B* (secrète après remplissage)

	L'organe de sécurité de l'Etat indiqué à l'art. 2 de la loi du 11 avril 1997 sur la divulgation du travail ou du service dans les organes de sécurité de l'Etat ou d'une collaboration avec eux dans les années 1944-1990 relative aux personnes exerçant des fonctions publiques	Fonction	Date d'un début et d'un achèvement du travail, du service ou de la collaboration

En outre, j'indique que :

.....

(Signature manuscrite)

(*) La partie est remplie par les personnes qui ont déclaré avoir travaillé, effectué le service ou avoir collaboré avec les organes de sécurité de l'Etat, indiqué à l'art. 2 de la loi du 11 avril 1997 sur la divulgation du travail ou du service dans les organes de sécurité de l'Etat ou de la collaboration avec eux dans les années 1944-1990 relative aux personnes exerçant des fonctions publiques (J.O. 1997, No 70, texte 443).

ANNEXE NR 3 : LISTE PROSPECTIVE

La liste des personnes exerçant les fonctions publiques (liste prospective), tenues de déposer une déclaration de lustration, en vertu de la loi du 18 octobre 2006 sur la divulgation des informations relatives aux documents des organes de sécurité de l'Etat des années 1944 - 1990 ainsi qu'au contenu de ces documents¹ (seconde loi de lustration).

Art. 4

Les personnes exerçant les fonctions publiques en vertu de la loi sont :

(Les dispositions concernant les fonctions indiquées ci-après en italiques ont été considérées comme inconstitutionnelles ou en partie inconstitutionnelles en vertu de l'arrêt du Tribunal constitutionnel du 11 mai 2007)

- Le Président de la République de Pologne² ;
- Un député, sénateur et député au Parlement européen³ ;
- La personne occupant une fonction étatique de direction en vertu de la loi du 31 juillet 1981 sur les salaires des personnes occupant des fonctions étatiques de direction⁴ ;
- Un membre du Conseil de la politique monétaire⁵ ;
- Un membre de la gérance de la Banque nationale polonaise⁶ ;
- Un membre du Conseil de l'Institut de la mémoire nationale⁷ ;
- Le Président du Fond national de santé et ses adjoints⁸ ;
- Le Président de l'Office de sécurité sociale et ses adjoints⁹ ;
- Le Président de la Caisse de sécurité sociale des agriculteurs et ses adjoints¹⁰ ;
- Les Président, adjoints du Président et membres de la Commission de surveillance financière¹¹ ;
- Les personnes faisant partie du service étranger en vertu de la loi du 27 juillet 2001 sur le service étranger¹² ;
- Les personnes désignées ou nommées en vertu des dispositions prévues par d'autres lois aux fonctions autres que celles indiquées sous les points 3-11 et 14 par le Président de la République de Pologne, la Diète, le Présidium de la Diète, le Sénat, le Présidium du Sénat, la

¹ J.O. 2006, No 218, texte 1592 avec amendements postérieurs (en polonais : *Ustawa z dnia 18 października 2006 o ujawnianiu informacji o dokumentach organów bezpieczeństwa państwa z lat 1944-1990 oraz treści tych dokumentów*).

² Art. 4, point 1.

³ Art. 4, point 2.

⁴ J.O. 1981, No 20, texte 101 avec amendements postérieurs (en polonais : *Ustawa z dnia 31 lipca 1981r. o wynagrodzeniu osob zajmujących kierownicze stanowiska państwowe*), art. 4, point 3.

⁵ Art. 4, point 4.

⁶ Art. 4, point 5.

⁷ Art. 4, point 6.

⁸ Art. 4, point 7.

⁹ Art. 4, point 8.

¹⁰ Art. 4, point 9.

¹¹ Art. 4, point 10.

¹² J.O. 2001, No 128, texte 1403 (en polonais : *Ustawa z dnia 27 lipca 2001r. o służbie zagranicznej*), art. 4, point 11.

Diète et le Sénat, le Maréchal de la Diète, le Maréchal du Sénat ou le Président du Conseil des ministres¹³ ;

- Le Président de la cour¹⁴ ;
- Les magistrats et procureurs¹⁵ ;
- Le Chef de l'unité organisationnelle militaire ou universelle du parquet¹⁶ ;
- Les conseiller et conseiller supérieur du parquet général du Trésor public¹⁷ ;
- L'organe et les membres de l'organe d'une unité de collectivité territoriale, de la commune des unités de collectivité territoriale et de l'organe d'une unité auxiliaire d'unité de collectivité territoriale, dont une obligation de création relève de la loi¹⁸ ;

- *Les recteur et pro-recteur des écoles supérieures publiques et non publiques, membre du Haut Conseil de l'éducation supérieure, de la Commission de l'Etat pour l'accréditation et de la Commission centrale aux affaires des notes et titres*¹⁹ ;

- Les membre du conseil de surveillance, membre de gérance, directeur des programme et directeurs adjoints, éditeur et auteur de programmes publicistes ou d'information et directeur de la division ou des agences régionales de la « Télévision polonaise – société anonyme », la « Radio polonaise – société anonyme » et également les membre de la gérance, membre du conseil de surveillance et membre du Conseil de programmation de « l'Agence polonaise de presse – société anonyme », directeur de division, directeur de bureau, rédacteur en chef de « l'Agence polonaise de presse – société anonyme » ainsi que les membre du conseil de surveillance, membre de gérance, directeur et directeurs adjoints dans la société régionale de radiophonie²⁰ ;

- *Un membre de gérance ou du conseil de surveillance d'une personne morale ayant obtenu une concession pour la diffusion des programmes de radio ou de télévision ainsi que la personne physique ayant obtenu cette concession*²¹ ;

- *Un membre de gérance ou du conseil de surveillance de l'éditeur, associé dans la société de personnes possédant le statut d'éditeur ou personne physique possédant le statut d'éditeur en vertu de la loi du 26 janvier 1984 – droit de la presse*²² et également rédacteur en chef au sens indiqué par cette loi²³ ;

- Le directeur général de la Haute Chambre de contrôle et ses employés surveillants ou exerçant l'activité de contrôle²⁴ ;

- *Un membre de l'organe de gestion, de surveillance ou de contrôle d'un sujet relevant d'une surveillance de la Commission de surveillance financière*²⁵ ;

Personnes occupant les fonctions de direction :

- Dans les offices des organes de la puissance publique, y compris au sein des organes suprêmes et centraux de l'administration d'Etat : directeur de département ou d'unité similaire, de son adjoint ou chef de division ou d'unité similaire²⁶ ;

¹³ Art. 4, point 12.

¹⁴ Art. 4, point 13.

¹⁵ Art. 4, point 14.

¹⁶ Art. 4, point 15.

¹⁷ Art. 4, point 16.

¹⁸ Art. 4, point 17.

¹⁹ Art. 4, point 18. En vertu de l'arrêt du Tribunal constitutionnel du 11 mai 2007, ce point a été considéré en partie inconstitutionnel en ce qui concerne le recteur et pro-recteur des écoles supérieures non publiques.

²⁰ Art. 4, point 19.

²¹ Art. 4, point 20.

²² J.O. 1984, No 5, texte 24 avec amendements postérieurs (en polonais : *Ustawa z dnia 26 stycznia 1984r. – Prawo prasowe*).

²³ Art. 4, point 21.

²⁴ Art. 4, point 22.

²⁵ Art. 4, point 23.

- Au sein de l'administration gouvernementale ou de voïvodie : le directeur et son adjoint, le chef de service non détaché, d'inspection ou de police et ses adjoints, le chef au sein des organes d'administration détachée et ses adjoints²⁷ ;
- La personne exerçant une haute fonction d'Etat en vertu de la loi du 24 août 2006 sur l'ensemble du personnel d'Etat et les hautes fonctions étatiques²⁸ autres que celles indiquées aux points 3, 7, 11 et 24²⁹ ;
- Les employés de l'Office de la Commission de surveillance financière occupant les postes de directeur de département d'un axe et ses adjoints, le directeur de département ou d'une unité similaire et son adjoint, ainsi que le chef de la division ou d'une unité similaire³⁰ ;
- Les employés de la Banque nationale polonaise, occupant les postes de directeur de département ou d'une unité similaire, de leurs adjoints et des conseillers du Président, du coordinateur local d'inspection, de l'expert en chef dirigeant une section, du dirigeant d'une section et de l'expert en chef³¹ ;
- Des employés de l'Institut de la mémoire nationale³² ;
- Du membre du Conseil du Fonds national de santé, du directeur de la division de voïvodie du Fonds national de santé et ses adjoints, directeur et des adjoints de directeur des départements (cellules similaires) au siège des centrales du Fonds national de santé ainsi que le comptable en chef du Fonds³³ ;
- Le directeur (responsable en chef) d'une cellule organisationnelle au siège centrale de l'Office de sécurité sociale, le directeur de la division au sein de l'Office de sécurité sociale, et leurs adjoints³⁴ ;
- Le directeur de bureau au siège central de la Caisse de sécurité sociale des agriculteurs, le directeur de la division régionale de la Caisse de sécurité sociale des agriculteurs, et leurs adjoints³⁵ ;
- Le trésorier de voïvodie, de district³⁶ ou de commune, ainsi que le secrétaire de district et de commune³⁷ ;
- Les Président, vice - président et membres des collèges d'appel des collectivités territoriales³⁸ ;
- Les employés des chambres régionales comptables occupant les postes de Président, membre de collège, chef de division et inspecteur aux affaires de contrôle³⁹ ;
- Le directeur général de la Poste polonaise et ses adjoints ainsi qu'un membre du Conseil de la Poste polonaise⁴⁰ ;
- Le membre de gérance, membre de conseil de surveillance de banque d'Etat⁴¹ ;

²⁶ Art. 4, point 24 a).

²⁷ Art. 4, point 24 b).

²⁸ J.O. 2006, No 170, texte 1217 et No 249, texte 1832, J.O. 2007, No 17, texte 96 (en polonais : *Ustawa z dnia 24 sierpnia 2006r. o państwowym zasobie kadrowym i wysokich stanowiskach państwowych*).

²⁹ Art. 4, point 25.

³⁰ Art. 4, point 26.

³¹ Art. 4, point 27.

³² Art. 4, point 28.

³³ Art. 4, point 29.

³⁴ Art. 4, point 30.

³⁵ Art. 4, point 31.

³⁶ En Pologne, les collectivités territoriales sont composées de trois niveaux, le district (en polonais : *powiat*) constitue un niveau intermédiaire entre la voïvodie et la commune.

³⁷ Art. 4, point 32.

³⁸ Art. 4, point 33.

³⁹ Art. 4, point 34.

⁴⁰ Art. 4, point 35.

⁴¹ Art. 4, point 36.

- Le directeur d'entreprise étatique, son adjoint ainsi que les personnes dirigeant l'entreprise sur la base d'un contrat relatif à la direction des entreprises étatiques⁴² ;
 - La personne exerçant la gestion de société créée à la suite de la commercialisation d'une entreprise étatique dont la gestion a été confiée, en vertu de l'article 17, al. 1 de la loi du 30 août 1996 sur la commercialisation et la privatisation⁴³ ;
 - Un membre de gérance, un membre du conseil de surveillance de société commerciale avec participation du Trésor d'Etat, au sein de laquelle le Trésor d'Etat dépasse 50% du capital social ou 50% du nombre des actions⁴⁴ ;
 - Un membre de gérance, un membre du conseil de surveillance au sein d'une société commerciale avec participation d'unité de collectivité territoriale, dont la participation dépasse 50% du capital social ou 50% du nombre des actions⁴⁵ ;
 - Un membre de gérance, un membre du conseil de surveillance de société ayant une importance particulière pour l'ordre public ou la sécurité de l'Etat en vertu de l'article 8 de la loi du 3 juin 2005 sur les compétences particulières du Trésor d'Etat et leur exercice au sein des sociétés de capitaux ayant une importance particulière pour l'ordre public ou la sécurité publique⁴⁶ ;
 - La personne représentant du Trésor d'Etat au sein du conseil de surveillance d'une société commerciale autre que celle indiquée au point 39⁴⁷ ;
 - La personne représentant une unité de collectivité territoriale au sein du conseil de surveillance d'une société commerciale autre que celle indiquée au point 40⁴⁸ ;
- Employés de la science et de l'éducation supérieure :
- *Un employé de science, de science et d'éducation ou d'éducation, embauché pour un poste de professeur ordinaire, professeur extraordinaire, professeur visitant, maître de conférence, enseignant adjoint ou enseignant supérieur*⁴⁹ ;
 - La personne occupant, au sein d'une école publique, de l'Académie polonaise de science ou d'un institut de recherche, le poste de directeur d'institut ou d'adjoint, de chef d'une unité organisationnelle de base et en particulier le doyen ou vice-doyen d'une faculté⁵⁰ ;
 - La personne occupant, au sein d'une école supérieure publique, de l'Académie polonaise de sciences ou d'un institut de recherche, le poste de directeur d'institut, de vice-directeur d'institut, de chancelier, de Président, de vice - Président, de secrétaire de science⁵¹ ;
 - *Le directeur d'une école publique ou non publique*⁵² ;
 - Le directeur de la Commission centrale des examens et le directeur de la commission régionale des examens⁵³ ;
 - Un avocat, conseiller juridique, notaire⁵⁴ ;

⁴² Art. 4, point 37.

⁴³ J.O. 2002, No 171, texte 1397 avec amendements postérieurs (en polonais : *Ustawa z dnia 30 sierpnia 1996r. o komercjalizacji i prywatyzacji*), art. 4, point 38.

⁴⁴ Art. 4, point 39.

⁴⁵ Art. 4, point 40.

⁴⁶ J.O. 2005, No 132, texte 1108 et No 267, texte 2258 (en polonais : *Ustawa z dnia 3 czerwca 2005r. o szczególnych uprawnieniach Skarbu Państwa oraz ich wykonywaniu w spółkach kapitałowych o istotnym znaczeniu dla porządku publicznego lub bezpieczeństwa publicznego*), Art.4, point 41.

⁴⁷ Art. 4, point 42.

⁴⁸ Art. 4, point 43.

⁴⁹ Art. 4, point 44 a).

⁵⁰ Art. 4, point 44 b).

⁵¹ Art. 4, point 44 c).

⁵² Art. 4, point 45. En vertu de l'arrêt du Tribunal constitutionnel du 11 mai 2007, ce point a été considéré en partie inconstitutionnel en ce qui concerne le directeur de l'école non publique.

⁵³ Art. 4, point 46.

⁵⁴ Art. 4, point 47.

- Un huissier⁵⁵ ;
- *Un expert comptable*⁵⁶ ;
- *Un conseiller fiscal*⁵⁷ ;
- Un auditeur interne en vertu de la loi du 30 juin 2005 sur les finances publiques⁵⁸ ;
- *Un journaliste en vertu de la loi – Droit de la presse*⁵⁹ ;
- *Un membre d'un organe de gestion, d'un organe de surveillance ou d'un organe de contrôle interne d'une association sportive polonaise ou d'une société de capitaux exerçant la gestion de la ligue professionnelle en vertu de la loi du 29 juillet 2005 sur le sport qualifié*⁶⁰ ;
- Le directeur et les adjoints du Centre national de recherche et de développement⁶¹ ;
- Les soldats professionnels en service et possédant les grades de colonel (commandeur) ou général (amiral) et occupant des postes de commandement militaires des centres de commande et leurs adjoints⁶² ;
- Le directeur du Centre national d'éducation et ses adjoints⁶³.

⁵⁵ Art. 4, point 48.

⁵⁶ Art. 4, point 49.

⁵⁷ Art. 4, point 50.

⁵⁸ J.O. 2005, No 249, texte 2104 avec amendements postérieurs (en polonais : *Ustawa z dnia 30 czerwca 2005r. o finansach publicznych*), Art. 4, point 51.

⁵⁹ Art. 4, point 52.

⁶⁰ J.O. 2005, No 155, texte 1298, J.O. 2006, No 64, texte 448 et No 136, texte 970 et J.O. 2007, No 34, texte 206 (en polonais : *Ustawa z dnia 29 lipca 2005r. o sporcie kwalifikowanym*), art. 4, point 53.

⁶¹ Art. 4, point 54.

⁶² Art. 4, point 55.

⁶³ Art. 4, point 56.

ANNEXE NR 4 : RELEVÉ DES CATEGORIES DE COLLABORATION AVEC DES ORGANES DE SECURITE DE L'ETAT

Annexe nr 2 à la loi du 18 décembre 1998¹

Catégories de collaboration :	Organes civils de sécurité : Organe de la sécurité publique, Ministère de la sécurité publique, Comité aux affaires de sécurité publique, Service de sécurité du Ministère des Affaires intérieures	Organes militaires de sécurité : Intelligence militaire, Service militaire intérieur
Principales :	Agent (Ag) Informateur (Inf) Résident (Rés) Collaborateur secret (CS) Contact opérationnel (CO) Consultant (Cons)	Agent (Ag) Informateur (Inf) Résident (Rés) Collaborateur secret (CS) Employé non officiel (ENO)
Non enregistrées, non officielles et autres :	Contact opérationnel (CO) Contact civil (CC) Contact secret (CS) Contact de service (CdS) Personne étant informateur (PI) Source personnelle d'information à caractère officiel (SPIO) Consultant (Const) Personne de confiance (PC)	Contact opérationnel (CO) Personne de confiance (PC)
Auxiliaires :	Détenteur d'un local de contact (DLC) Détenteur d'une boîte de contact (DBC) Détenteur d'un point de contact (DPC) Détenteur d'un point d'observation cachée (DPOC)	Détenteur d'un appartement de conspiration (DAC) Détenteur d'un appartement secret (DAS) Détenteur d'un local utilisé à des fins de rencontres (DLR) Détenteur d'un local de conspiration (DLC) Détenteur d'un point d'écoute (DPE) Détenteur d'un point d'observation cachée (DPOC)

¹ Il s'agit de l'Annexe introduite dans la loi du 18 décembre 1998 sur l'Institut de la mémoire nationale – Commission des poursuites des crimes contre la Nation polonaise, J.O. 2007, No 63, texte 424, modifiée par les amendements présidentiels du 14 février 2007.

Catégories de collaboration :	Renseignement civil : II^{ème} Division autonome du Ministère de la Sécurité publique, Département VII du Ministère de la Sécurité publique, I^{er} Département du Comité pour la Sécurité publique, I^{er} Département du Ministère des affaires intérieures	Renseignement militaire : II^{ème} Division de Renseignement, Gérance de l'Etat-major général
Principales :	Agent (Ag) Collaborateur secret (CS) Contact de service et d'information (CSI) Contact opérationnel (CO) Contact d'information (CI)	Agent (Ag) Collaborateur (Col) Enquêteur (Enq) Employé illégal de renseignement (EIR)
Non enregistrées, (non officielles) :		Personne de confiance (PC)
Auxiliaires :	Détenteur d'un appartement de conspiration (DAC) Détenteur d'un local de contact (DLC) Détenteur d'un local de conspiration (DLC) Détenteur d'un point d'adresse (DPA) Détenteur d'une boîte de contact (DBC) Détenteur d'un point de correspondance (DPC) Détenteur d'une boîte d'adresse (DBA) Détenteur d'un téléphone de conspiration (DTC) Courrier Intermédiaire de lien Boîte vivante	Détenteur d'un téléphone de conspiration (DTC) Détenteur d'un point de contact (DPC) Détenteur d'un local de conspiration (DLC) Point d'adresse Intermédiaire de lien Opérateur de télégraphe

**ANNEXE NR 5 : ARRETE DE LA DIETE DE LA REPUBLIQUE DE POLOGNE
DU 28 MAI 1992**

MP 1992, Nr 16, texte 116

Par la présente, le ministre des Affaires intérieures est tenu d'annoncer, jusqu'au 6 juin 1992, l'information complète sur des fonctionnaires de l'Etat à compter du niveau de voïvode, ainsi que sur des sénateurs et députés ; jusqu'au délai de deux mois - sur des magistrats, procureurs, avocats ainsi que jusqu'au délai de six mois - sur des conseillers municipaux, membres des gérances des communes ayant coopéré avec l'Office de sécurité et le Service de sécurité dans les années 1945-1990.

Le Maréchal de la Diète : *W. Chrzanowski*

ANNEXE NR 6 : DEFINITION DE « COLLABORATION »

COMPARAISON DE LA DEFINITION DE « COLLABORATION » SELON LES LOIS DE LUSTRATION DE 1997 ET 2006¹

LOI DE LUSTRATION DE :	1997	2006
<u>DEFINITION POSITIVE</u>	<p><u>Art. 4, al. 1</u> est considérée comme collaboration en vertu de la loi, la collaboration consciente et secrète avec :</p> <ul style="list-style-type: none"> • les cellules opérationnelles et d'investigation • les organes de sécurité d'Etat <p>en tant que :</p> <ul style="list-style-type: none"> • informateur secret • auxiliaire lors du recueil opérationnel des informations 	<p><u>Art. 3a), al. 1</u> est considérée comme collaboration en vertu de la loi, la collaboration consciente et secrète avec :</p> <ul style="list-style-type: none"> • les cellules opérationnelles et d'investigation • des organes de sécurité de l'Etat <p>en tant que :</p> <ul style="list-style-type: none"> • informateur secret • auxiliaire lors du recueil opérationnel des informations
		<p><u>Art. 3a), al. 2</u> est considérée également comme collaboration en vertu de la loi : l'action consciente, dont l'obligation relevait de la loi en vigueur pendant cette action, en raison de la fonction, du travail ou du service exercé, si les informations transmises aux organes de sécurité de l'Etat avaient pour but de violer les libertés et droits de l'Homme et du citoyen</p>
<u>DEFINITION NEGATIVE</u>	<p><u>Art. 4, al. 2</u> n'est pas considérée comme collaboration en vertu de la présente loi une action, dont l'obligation relevait de la loi en vigueur au moment où elle était effectuée</p>	<p><u>Art. 3a), al. 3</u> n'est pas considéré comme service, son exercice dans les organes énumérés à l'art. 2, dont l'obligation relevait de la loi en vigueur à cette époque</p>
	<p><u>Art. 4, al. 4</u> n'est pas considérée comme collaboration :</p> <ul style="list-style-type: none"> • la collaboration apparente • le fait de se soustraire à fournir des informations, malgré : <ul style="list-style-type: none"> ➤ l'accomplissement formel d'actes ou ➤ des procédures exigées par l'organe de sécurité de l'Etat à l'origine de la demande de collaboration 	

¹ La présente comparaison a été adaptée à partir de celle établie en langue polonaise par JASTRZEBSKI Patryk Jan, « Glosa krytyczna do wyroku Trybunału Konstytucyjnego z 11 maja 2007r. » (« Commentaire relatif à l'arrêt du Tribunal constitutionnel du 11 mai 2007 »), *Gazeta Sadowa*, N° 6, 2007, p.18.

BIBLIOGRAPHIE

Table des matières sommaire de la bibliographie

- I. Ouvrages généraux
- II. Ouvrages spécialisés : cours, ouvrages collectifs, monographies, rapports, thèses
- III. Articles
- IV. Articles de presse
- V. Débats, discours, entretiens, interviews
- VI. Actes des colloques, séminaires et conférences
- VII. Jurisprudence
- VIII. Législations et textes nationaux
- IX. Documents officiels
- X. Travaux d'organisations non gouvernementales et de groupes de réflexion
- XI. Documentation électronique

I. OUVRAGES GENERAUX

ARENDT Hannah, *Condition de l'homme moderne*, Paris, Calmann-Lévy, 1983, 406 pages.

ARENDT Hannah, *Eichmann à Jérusalem (Rapport sur la banalité du mal)*, Paris, Gallimard, 1998, 484 pages.

ARENDT Hannah, *Responsabilité et jugement*, Paris, Ed. Payot, 2005, 316 pages.

BACHMAN Ronald D. (dir.), « *Romania: A Country Study* », Washington, GPO for the Library of Congress, 1989, disponible sur le site : <http://countrystudies.us/romania/> (09/11/2010).

BANNASSAR Bartolomé, *La guerre d'Espagne et ses lendemains*, Paris, Ed. Perrin, 2004, 548 pages.

BAUQUET Nicolas, **BOCHOLIER** François (dir.), *Le communisme et les élites en Europe centrale*, Paris, PUF, 2006, 379 pages.

BEAUVOIS Daniel, *La Pologne, Histoire, société, culture*, Paris, Editions de La Martinière, 2004, 522 pages.

BERES Witold, **BRUNETKO** Krzysztof, *Nasza historia 20latRP.pl, (Notre histoire 20ansRPpl)*, Warszawa, Swiat Ksiazki, 2009, 447 pages.

BOUTIN Christophe, *Les grands discours du XXe siècle*, Paris, Champs classiques, 2009, 367 pages.

BURANT Stephen R. (dir.), *Hungary: A Country Study*, Washington, GPO for the Library of Congress, 1989, disponible sur la site : <http://countrystudies.us/hungary/> (09/11/2010).

CARDASCIA Guillaume (dir.), *Les lois assyriennes*, Paris, Editions du CERF, 1969, 359 pages.

CARRERE d'ENCAUSSE Hélène, *L'Empire d'Eurasie. Une histoire de l'Empire russe de 1552 à nos jours*, Paris, Librairie Arthème Fayard, 2005, 503 pages.

CASTELLAN Georges, *Histoire des peuples d'Europe centrale*, Domont, Librairie Arthème Fayard, 1994, 528 pages.

CATALA Michel, **LESCURE** Jean-Claude, **NOUAILHAT** Yves-Henri, **TRANIER** Jacques, **WAHL** Alfred, *Démocraties occidentales et bouleversement de l'Histoire, Etats-Unis, Allemagne, Royaume –Uni, Espagne, Italie*, s.l., Collection Regards sur l'Histoires, Ed. SEDES, 1999, 336 pages.

CENCKIEWICZ Slawomir, *Oczami bezpieki. Szkice i materialy z dziejow aparatu bezpieczenstwa PRL (A travers les yeux des services secrets. Les ébauches et matériaux de l'histoire de l'appareil de sécurité de la RPP)*, Krakow, Arcana, 2006, 661 pages.

CENCKIEWICZ Slawomir, *Sprawa Lecha Walesy, (Le cas de Lech Walesa)*, Poznan, Wydawnictwo ZYSK i S-KA, 2008, 381 pages.

CIZEK Eugène, *Mentalités et institutions politiques romaines*, Mesnil-sur-l'Estrée, Fayard, 1990, 400 pages.

COMBE Sonia (dir.), *Archives et histoire dans les sociétés postcommunistes*, Paris, La Découverte/BDIC, 2009, 332 pages.

COURTOIS Stéphane, **WERTH** Nicolas, **PANNE** Jean-Louis, **PACZKOWSKI** Andrzej, **BARTOSEK** Karel, **MARGOLIN** Jean-Louis, *Le livre noir du communisme, Crimes terreur, répression*, Paris, Robert Laffont, 1997, 317 pages

COURTOIS Stéphane (dir.), *Dictionnaire du communisme*, Paris, Larousse, 2007, 639 pages.

CURTIS Glenn E. (dir.), « *Bulgaria: A Country Study* », Washington, GPO for the Library of Congress, 1992, disponible sur le site: <http://countrystudies.us/bulgaria/> (09/11/2010).

DAVIES Norman, *Histoire de la Pologne*, Paris, Librairie Arthème Fayard, 1986, 542 pages.

DEGLER Carl N. (et alii), *Histoire des Etats –Unis. La pratique de la démocratie*, traduit d'anglais, Paris, Economica, 1980, 680 pages.

DEL PONTE Carla, **SUDETIC** Chuck, *La Traque, les criminels de guerre et moi*, traduite de l'anglais, Editions Héloïse d'Ormesson, 2009, 649 pages.

Dictionnaire de spiritualité, Tome XIII, Paris, Beauchesne, 1988, 1195 pages.

DUDEK Antoni, *Historia polityczna Polski 1989-2005, (Histoire politique de la Pologne 1989-2005)*, Krakow, Wydawnictwo ARCANA, 2007, 535 pages.

FEDERATION INTERNATIONALE DE L'ACTION DES CHRETIENS POUR L'ABOLITION DE LA TORTURE (F.I.A.C.A.T), *Guerre, génocide, torture. La réconciliation à quel prix ?*, Paris, Desclée de Brouver, 1997, 173 pages.

FEJTÖ François, **KULESZA - MITKOWSKI** Ewa, *La fin des démocraties populaires. Les chemins du postcommunisme*, Paris, Editions du Seuil, 1997, 590 pages.

GALLEGO Ferran, *El mito de la transición. La crisis del franquismo y los orígenes de la democracia (1973-1977)*, Barcelone, CRITICA, 2008, 848 pages.

GAWDIAK Ihor (dir.), « *Czechoslovakia: A Country Study* », Washington, GPO for the Library of Congress, 1987, disponible sur le site: <http://countrystudies.us/czech-republic/> (09/11/2010)

- GORGEL** Jacques, *Les eurodictatures, étude comparative : Allemagne, Espagne, Italie, Portugal*, Vendôme, Editions Apogée, 1999, 575 pages.
- GOLDENSOHN** Leon, *Les entretiens de Nuremberg, présentés par Robert Gellately*, Paris, Flammarion, 2005, 550 pages.
- GRZELAK** Piotr, *Wojna o lustracje (La guerre de la lustration)*, Warszawa, Wydawnictwo Trio, 2005, 250 pages
- HALBWACHS** Maurice, *La mémoire collective*, Paris, Albin Michel, 1997, 295 pages.
- HOBSBAWM** Eric J., *L'Age des extrêmes. Histoire du Court Vingtième Siècle 1914-1991*, traduit de l'anglais, Bruxelles, Editions Complexe, 1994, 810 pages.
- HUNTINGTON** Samuel P., *The Third Wave: Democratization in the Late Twentieth Century*, Norman and Londres, University of Oklahoma Press, 1993, 366 pages.
- ISAKOWICZ – ZALESKI** Tadeusz, *Ksieza wobec bezpieki, (Les prêtres face aux services secrets)* Krakow, Wydawnictwo Znak, 2007, 589 pages.
- IWASKIW** Walter R. (dir.), *Estonia: A Country Study*, Washington, GPO for the Library of Congress, 1995, disponible sur le site: <http://countrystudies.us/estonia/> (09/11/2010).
- IWASKIW** Walter R. (dir.), « *Latvia: A Country Study* », Washington, GPO for the Library of Congress, 1995 <http://countrystudies.us/latvia/> (09/11/2010).
- IWASKIW** Walter R. (dir.), « *Lithuania: A Country Study* Washington », GPO for the Library of Congress, 1995 <http://countrystudies.us/lithuania/> (09/11/2010).
- JANKELEVITCH** Vladimir, *Le pardon*, Paris, Ed. Montaigne, 1967, 216 pages.
- JANKELEVITCH** Vladimir, *L'imprescriptible. Pardonner ? Dans l'honneur et la dignité*, Paris, Editions du Seuil, 1986, 109 pages.
- JARUZELSKI** Wojciech, *Slowo oskarzonego, (La parole de l'accusé)*, Warszawa, Wydawnictwo Comandor, 2007, 24 pages.
- JARUZELSKI** Wojciech, *Starsi o dwadziescia piec lat, (Agés de plus de vingt cinq ans)*, Warszawa, Agencja ATM, 2007, 33 pages.
- JASTROW** Morris, **MARGOLIS** Max L., *Atonement, day of*, Jewish Encyclopedia New York, 1906, disponible sur le site suivant: <http://www.jewishencyclopedia.com> (14/06/2011).
- KOSANIC** Zoran, *La désagrégation de la fédération yougoslave : 1988-1992*, Paris, Ed. L'Harmattan, 2008, 331 pages.
- KWASNIEWSKI** Aleksander, *Wybralismy przyszlosc, przemowienia, wywiady, dokumenty (wybor), 10 lat Prezydentury Aleksandra Kwasniewskiego (Nous avons choisi l'avenir, discours, interviews, documents (extrait), dix ans de la présidence d'Alexander Kwasniewski)*, Warszawa, Fundacja Aleksandra Kwasniewskiego « Amicus Europae », 2008, 764 pages.
- LEFRANC** Sandrine, *Politiques du pardon*, Paris, PUF, 2002, 363 pages.
- LUIZARD** Pierre-Jean, *La Formation de l'Irak contemporain. Le rôle politique des ulémas chiïtes à la fin de la domination ottomane et au moment de la création de l'État irakien*, Paris, CNRS Editions, 2002, 558 pages.
- MATKOWSKA** Ewa, *System. Obywatel NRD pod nadzorem tajnych sluzb, (Le système. Le citoyen de la RDA sous la surveillance des services secrets)*, Krakow, ARKANA, 2003, 167 pages.

MINK Georges, **NEUMAYER** Laure, *L'Europe et ses passés douloureux*, Paris, Ed. La Découverte, 2007, 268 pages.

MUSIAL Filip, **SZARKA** Jaroslaw (dir.), *Podrecznik bezpieki. Teoria pracy operacyjnej Sluzby Bezpieczenstwa w swietle wydawnictw resortowych Ministerstwa Spraw Wewnetrznych PRL (1970-1989)*, (*Manuel de la sécurité. La théorie d'un travail opérationnel de Service de sécurité à la lumière des éditions des départements du Ministère des affaires intérieures de la République Populaire de la Pologne (1970-1989)*), Krakow, Instytut Pamieci Narodowej Komisja Scigania Zbrodni przeciwko Narodowi Polskiemu, 2007, 384 pages.

PETRIC Boris, **GOSSIAUX** Jean-François, *Europa mon amour, 1989-2009 : un rêve blessé*, Paris, Ed. AutrementFrontières, 2009, 283 pages.

PIOTROWSKI Pawel (dir.), *Aparat bezpieczenstwa w Polsce. Kadra kierownicza, 1956-1975*, (*L'appareil de sécurité en Pologne. Les cadres directeurs, 1956-1975*), Warszawa, Ed. Instytut Pamieci Narodowej, Komisja Scigania Zbrodni przeciwko Narodowi Polskiemu, vol. II, 2006, 208 pages.

PIPES Richard, *Komunizm, (Le communisme)*, Warszawa, Swiat Ksiazki, 2008, 192 pages.

RICOEUR Paul, *La Mémoire, l'histoire, l'oublie*, Paris, Ed. du Seuil, 2000, 675 pages.

RIGOULOT Pierre, **YANNAKAKIS** Ilios, *Un pavé dans l'Histoire. Le Débat français sur Le Livre noire du communisme*, Paris, Robert Laffont, 1998, 223 pages.

SCHULKE Christian, *Les usages politiques du passé dans les relations germano-polonaises (1989-2005)*, Paris, Editions L'Harmattan, 2009, 219 pages.

SELLIER Jean, **SELLIER** André, *Atlas des peuples d'Europe Centrale*, Paris, La Découverte, 2007, 199 pages

SILVA Emilio (et alii), *La memoria de los olvidados. Un debate sobre el silencio de la represión franquista*, Valladolid, Ambito Ediciones, 2004, 219 pages.

SIMONIN Anne, *Le déshonneur dans la République, une histoire de l'indignité 1791-1958*, Paris, Grasset, 2008, 768 pages.

SZWAGRZYK Krzysztof (dir.), *Aparat bezpieczenstwa w Polsce. Kadra kierownicza, 1944-1956*, (*L'appareil de sécurité en Pologne. Les cadres directeurs, 1944-1956*), Warszawa, Ed. Instytut Pamieci Narodowej, Komisja Scigania Zbrodni przeciwko Narodowi Polskiemu, vol. I, 2005, 604 pages.

TERLECKI Ryszard, *Miecz i tarcza komunizmu. Historia aparatu bezpieczenstwa w Polsce 1944-1990*, (*L'épée et le bouclier du communisme. L'histoire de l'appareil de sécurité en Pologne 1944-1990*), Krakow, Wydawnictwo Literackie, 2007, 391 pages.

TUTU Desmond, *Il n'y pas d'avenir sans pardon*, traduit de l'anglais, Paris, Albin Michel, 2000, 283 pages.

WEHRLE Frédéric, *Le divorce tchéco-slovaque : vie et mort de la Tchécoslovaquie, 1918-1992*, Paris, Ed. L'Harmattan, 1994, 320 pages.

WILDSTEIN Bronislaw, *Moje boje z III RP i nie tylko, (Mes batailles avec la IIIème République et pas seulement)*, Warszawa, Wydawnictwo Fronda, 2008, 485 pages.

VIGOUROUX Fulcran (dir.), *Dictionnaire de la Bible*, Paris, LETOUZEY ET ANE, EDITEURS, 1912, V volumes, 1058 pages.

ZICKEL Raymond, **IWASKIW** Walter R (dir.), *Albania: A Country Study*, Washington, GPO for the Library of Congress, 1994, disponible sur le site: <http://countrystudies.us/albania> (09/11/2010).

II. OUVRAGES SPECIALISES : COURS, OUVRAGES COLLECTIFS, **MONOGRAPHIES, RAPPORTS, THESES**

AJNENKIEL Andrzej, *Konstytucje Polski 1791-1997 (Les constitutions de la Pologne 1791-1997)*, Warszawa, Oficyna Wydawnicza Rytm, 2001, 415 pages.

AL YAQOOBI Ali, *La Constitution irakienne de 2005. La diversité reconnue et assumée*, Saarbrücken, Ed. universitaires européennes, 2012, 296 pages.

AMELLIER Michel (et alii), *Constitutions et pouvoirs, mélanges en l'honneur de Jean Giquel*, Paris, Montchrestien, Lextenso Ed., 2008, 630 pages.

ANDRIANTSIMBAZOVINA Joël, **GAUDIN** Hélène, **MARGUENAUD** Jean-Pierre, **RIALS** Stéphane, **SUDRE** Frédéric, *Dictionnaire des Droits de l'Homme*, Paris, PUF, 2008, 864 pages.

BANASZAK Boguslaw, *Prawo konstytucyjne, (Droit constitutionnel)*, Warszawa, Wydawnictwo C.H. Beck, 2004, 760 pages.

BARAHONA DE BRITO Alexandra, **GONZALEZ-ENRIQUEZ** Carmen, **AGUILAR** Paloma, *The politics of Memory. Transitional justice in democratizing societies*, Oxford University Press, New York, 2004, 413 pages.

BASSIOUNI Cherif (dir.), *International Criminal Justice : a Word Study on Conflicts, Victimisation, and Post-Conflict Justice*, Intersentia, Antwerp, Oxford, Portland, 2010, 2 vol., 1038 pages.

BAUDOIN Marie-Elisabeth, *Justice constitutionnelle et Etat post-soviétique*, Les Presses Universitaires de la Faculté de Droit de Clermont-Ferrand, L.G.D.J., 2005, 556 pages.

BECKA Arnost, **MOLESTA** Jacek, *Rapport relatif à la liquidation des biens de l'ancien POUP*, Varsovie, 2001, 756 pages, publié le 10 septembre 2001 sur le site du Ministère des affaires intérieures : <http://www.mswia.gov.pl/index.php?dzial=2&id=2791> (25/11/2011).

BEERNAERT Marie-Aude (et al.), *Les droits de l'Homme et l'efficacité de la justice*, Bruxelles, Larcier, 2010, 334 pages.

BIENCZYK-MISSALA Agnieszka, *Prawa człowieka w polskiej polityce zagranicznej po 1989 roku (Les droits de l'Homme dans la politique étrangère polonaise après 1989)*, Warszawa, Wydawnictwa Uniwersytetu Warszawskiego, 2005, 335 pages.

BOISSY Xavier, *La séparation des pouvoirs, œuvre jurisprudentielle sur la construction de l'Etat de droit postcommuniste*, Bruylant, Bruxelles, 2003, 649 pages.

BOJARSKI Lukasz (dir.), *Sprawny Sad. Zbior dobrych praktyk, (La justice efficace. L'ensemble de bonnes pratiques)*, vol. II, C.H. Beck, Warszawa, 2008, 292 pages.

BUCHANAN Allen, *Justice, Legitimacy, and Self-Determination. Moral Foundations for International law*, New York, Oxford University Press, 2004, 507 pages.

BUDZIŁO Krzysztof (dir.), *Księga XXV-lecia Trybunału Konstytucyjnego. Ewolucja funkcji i zadań Trybunału Konstytucyjnego – założenia a ich praktyczna realizacja* (Le livre à l'occasion du XXV^{ème} anniversaire du Tribunal constitutionnel. L'évolution des fonctions et tâches du Tribunal constitutionnel – fondements et leur réalisation pratique), Warszawa, Biuro Trybunału Konstytucyjnego, 2010, 173 pages.

BUKALSKA Patrycja, **SADOWSKI** Rafał, **EBERHARDT** Adam (dir.), *Raport – Lustracja w krajach Europy Środkowej i państwach bałtyckich* (Rapport – Lustration dans les États de l'Europe centrale et les États baltes), Warszawa, Ośrodek Studiów Wschodnich, 2009, 32 pages.

CHANTEBOUT Bernard, *Droit constitutionnel et science politique*, Paris, Armand Colin, 1989, 741 pages.

CHMAJA Marek (dir.), *Wolności i prawa człowieka w Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej*, (Les libertés et droits de l'homme dans la Constitution de la République de Pologne), Warszawa, 2^{ème} Ed., Oficyna a Wolters Kluwer business, 2008, 232 pages.

CHRISTOFFERSEN Jonas, **MADSEN** Mikael Rask, *The European Court of Human Rights between Law and Politics*, Oxford, Oxford University Press, 2011, 236 pages.

COLAS Dominique, *Textes constitutionnels soviétiques*, Paris, PUF, 1987, 126 pages.

COMBACAU Jean, **SUR** Serge, *Droit international public*, Paris, LGDJ-Montchrestien, 7^{ème} Ed., 2006, 813 pages.

CORNU Gérard, *Vocabulaire juridique*, Paris, Quadrige/PUF, 2002, 941 pages.

DAILLIER Patrick, **FORTEAU** Mathias, **PELLET** Alain (dir.), *Droit international public*, Paris, L.G.D.J.-Lextenso Ed., 2009, 1709 pages.

DAVID Roman, *Lustration and Transitional Justice. Personnel Systems in the Czech Republic, Hungary and Poland*, Philadelphia, University of Pennsylvania Press, 2011, 312 pages.

DEBINSKI Antoni, **GRZESKOWIAK** Alicja, **WIAK** Krzysztof (dir.), *Ius et Lex. Księga jubileuszowa ku czci Profesora Adama Strzembosza*, (Ius et Lex. Livre d'anniversaire en honneur du professeur Adam Strzembosz), Lublin, Wydawnictwo KUL, 2002, 598 pages.

DELMAS-MARTY Mireille, *Les forces imaginaires du droit. Le relatif et l'universel*, Paris, Seuil, 2004, 439 pages.

DE VEL Guy, *Le Comité des Ministres du Conseil de l'Europe*, Les éditions du Conseil de l'Europe, Strasbourg 1994, 147 pages.

DE VILLIERS Michel, **LE DIVELLEC** Armel, *Dictionnaire du droit constitutionnel*, Paris, DALLOZ, 2009, 383 pages.

DREYFUS Françoise (dir.), *L'administration dans les processus de transition démocratique*, Paris, Publications de la Sorbonne, 2004, 156 pages.

DU BOIS DE GAUDUSSON Jean (et alii), *Mélanges en l'honneur de Slobodan Milacic. Démocratie et liberté : tension, dialogue, confrontation*, Bruxelles, Bruylant, 1148 pages.

DWORKIN Ronald, *A Matter of Principle*, Cambridge, Massachusetts, London, Harvard University Press, 425 pages.

ESER Albin, **ZOLL** Andrzej (dir.), *Prawo karne a problem zmiany ustroju politycznego* (Droit pénal et le problème du changement du régime politique), Kraków, Zakamycze, 1998, 498 pages.

FAJGIELSKI Paweł (dir.), *Ochrona danych osobowych w Polsce z perspektywy dziesięciolecia*, (*La protection des données personnelles en Pologne de la perspective de la décennie*), Lublin, Wydawnictwo KUL, 2008, 204 pages.

FORMERY Simon-Louis, *La Constitution commentée, article par article*, Paris, Hachette Supérieur, 2008, 175 pages.

FRANKOWSKI Stanisław, **STEPHAN III** Paul B. (dir.), *Legal Reform in Post-Communist Europe. The View from Within*, Dordrecht, Boston, London, Martinus Nijhoff Publishers, 1995, 483 pages.

FULLER Lon L., *The Morality of Law*, New Haven and London, Yale University Press, IX^{ème} éd., 1973, 262 pages.

GARLICKI Lech, *La jurisprudence du Tribunal constitutionnel polonais (1991-1995)*, Varsovie, Trybunał Konstytucyjny Wydawnictwa, 1997, 115 pages.

GARLICKI Lech, *Polskie prawo konstytucyjne. Zarys wykładu (Droit constitutionnel polonais. Précis du cours)*, Warszawa, Liber, 7^{ème} Ed., 2003, 437 pages.

GARLICKI Lech, *Broniowski and After : On the Dual Nature of "Pilot Judgments" in Human Rights – Strasbourg Views. Liber Amicorum Luzius Wildhaber*, Kehl, 2007, pp. 177-192.

GARLICKI Lech, *Konwencja o ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności. Komentarz do artykułów 1-18*, (*La Convention européenne des droits de l'Homme et des libertés fondamentales. Commentaire aux articles 1-18*), Warszawa, Wydawnictwo C.H. BECK, 2010, 833 pages.

GICQUEL Jean, *Droit constitutionnel et institutions politiques*, Paris, 14^{ème} Ed., Montchrestien, 1995, 806 pages.

GONTHIER Nicole, *Le châtimement du crime au Moyen Age*, Rennes, Presses universitaires de Rennes, 1998, 215 pages.

GONZALES QINTANA Antonio, *Politiques archivistiques pour la défense des droits de l'Homme. Actualisation et élargissement du Rapport élaboré en 1995 pour l'UNESCO et le Conseil international des archives sur la gestion des archives des services de sécurité de l'Etat des anciens régimes répressifs*, trad. de l'espagnol, Paris, Ed. d'ICA, 2009, 141 pages.

GRABARCZYK Katarzyna, *Les principes généraux dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'Homme*, Aix-en-Provence, PUAM, 2008, 558 pages.

GRANAT Mirosław, *Sadowa kontrola konstytucyjności prawa w Państwach Europy Środkowej i Wschodniej*, (*Contrôle judiciaire de constitutionnalité dans les Etats de l'Europe Centrale et de l'Est*), Warszawa, Wydawnictwo Sejmowe, 2003, 325 pages.

GRANAT Mirosław, *Prawo konstytucyjne w pytaniach i odpowiedziach*, (*Droit constitutionnel, les questions et réponses*), Warszawa, LexisNexis, 2012, 391 pages.

GRZEGORCZYK Tomasz, **TYLMAN** Janusz, *Polskie postępowanie karne*, (*Procédure pénale polonaise*), Warszawa, Wydawnictwo Prawnicze LexisNexis, 2003, 965 pages.

Guide pratique sur la recevabilité, Conseil de l'Europe/Cour européenne des droits de l'Homme, 2010, 110 pages, disponible sur : www.echr.coe.int (12/07/2012).

HALLER Bruno, *L'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe 1949-1989*, Strasbourg, Ed. Conseil de l'Europe, 2006, 233 pages.

HAMMARBERG Thomas, *Les droits de l'Homme en Europe : Mission Inaccomplie. Points de vue du Commissaire aux Droits de l'Homme du Conseil de l'Europe*, Conseil de l'Europe, 2007, 117 pages.

HART Herbert Lionel Adolphus : *Pojecie prawa (La notion du droit)*, tad. d'anglais par **WOLENSKI** Jan, Warszawa, PWN, 1998, 412 pages.

HAURIOU André, **GICQUEL** Jean, *Droit constitutionnel et institutions politiques*, Paris, Edition Montchrestien, 1980, 1194 pages.

HAZAN Pierre, *Juger la guerre, juger l'Histoire. Du bon usage des commissions Vérité et de la justice internationale*, Paris, PUF, 2007, 252 pages.

HEURTIN Jean-Philippe, **MOLFESSIS** Nicolas, *La sociologie du droit de Max Weber*, Paris, Dalloz, 2006, 231 pages

HOLDA Joanna, **HOLDA** Zbigniew, **OSTROWSKA** Dorota, **RYBCZYNSKA** Julita Agnieszka, *Prawa człowieka. Zarys wykladu, (Les droits de l'Homme. Aperçu du cours)*, Warszawa, 2^{ème} édition, Oficyna a Wolters Kluwer business, 2008, 148 pages.

HUBENY-BELSKY Annabelle, *Le changement de régime politique en République Tchèque (1989-2000) : la place du droit constitutionnel*, L.G.D.J., 2003, 556 pages.

JABLONSKI Mariusz, **JAROSZ – ZUKOWSKA** Sylwia, *Prawa człowieka i systemy ich ochrony. Zarys wykladu, (Les droits de l'homme et les systèmes de leur protection. Aperçu du cours)*, Wrocław, Wydawnictwo Uniwersytetu Wrocławskiego, 2004, 327 pages.

JOINET Louis, *Study on Amnesty Laws and Their Role in the Safeguard and Promotion of Human Rights. Preliminary Report by Mr. Louis Joinet*. Geneva: ECOSOC, Commission on Human Rights, Subcommission on Prevention of Discrimination and Protection of Minorities, 1985, UN-Doc. E/CN.4/Sub.2/1985/16.

KELLER Helen, **STONE-SWEET** Alec, *A Europe of Rights: The Impact of the ECHR on National Legal Systems*, New York, Oxford University Press, 2008, 852 pages.

KORNAI Janos, **ROSE - ACKERMAN** Susan (dir.), *Building a Trustworthy State in Post-Socialist Transition*, New York, Palgrave Macmillan, 2004, 232 pages.

KRITZ Neil J. (dir.), *Transitional justice, How Emerging Democracies Recon with Former Regimes*, Washington, D.C., United States Institute of Peace Press, 1995, vol. I *General Considerations*, 604 pages ; vol. II *Country Studies*, 780 pages ; vol. III *Laws, Rulings, and Reports*, 834 pages.

KRYGIER Martin, **CZARNOTA** Adam, *The Rule of Law after Communism. Problems and Prospects in East-Central Europe*, Brookfield, Ashgate Publishing Company, 1998, 344 pages.

KUZNIAR Roman, *Prawa człowieka. Prawo, instytucje, stosunki miedzynarodowe, (Droits de l'Homme. Droit, institutions, relations internationales)*, Warszawa Scholar, 2008, 519 pages.

LAFERRIERE Julien, *Manuel de droit constitutionnel*, Paris, Domat – Montchrestien, 1947, 1112 pages.

LAUVAUX Philippe, *Les grandes démocraties contemporaines*, Paris, 3^{ème} Ed. PUF, 2008, 1060 pages.

LESAGE Michel, *Les régimes politiques de l'URSS et de l'Europe de l'Est*, Paris, Presses Universitaires de France, 1971, 365 pages.

LESAGE Michel, *Le droit soviétique*, Paris, PUF, 1975, 124 pages.

LESAGE Michel, *Constitutions d'Europe centrale, orientale et baltes*, Paris, La documentation Française, 1995, 410 pages.

LINZ Juan J., *Régimes totalitaires et autoritaires*, trad. de l'allemand, Paris, Armand Colin, 2006, 406 pages.

LOPATKA Adam, **WROBEL** Adam, **KIEWICZ** Stefan, *Panstwo prawa, administracja, sadownictwo. Prace dedykowane prof. dr hab. Januszowi Letowskiemu, (L'Etat de droit, l'administration et la justice. Travaux dédiés au professeur Janusz Letowski)*, Warszawa, Wydawnictwo Naukowe Scholar, 1999, 388 pages.

MACADAMS James A., *Judging the Past in Unified Germany*, Cambridge, Cambridge University Press, 2001, 244 pages.

MACHOWICZ Kinga, *Ochrona praw człowieka w Rzeczypospolitej Polskiej na tle standardow europejskich, (Protection des droits de l'Homme en République de Pologne à la lumière des standards européens)*, Lublin, Wydawnictwo KUL, 2008, 258 pages.

MAREK Andrzej, *Prawo karne, (Droit pénal)*, Warszawa, C.H. BECK, 8^{ème} Ed., 2007, 688 pages.

MARTINAGE Renée, *Histoire du droit pénal en Europe*, Paris, PUF, 1998, 127 pages.

MASSIAS Jean-Pierre (dir.), *Droit constitutionnel des Etats d'Europe de l'Est*, 1^{ère} Ed, Paris, PUF, 1999, 511 pages.

MASSIAS Jean-Pierre (dir.), *Droit constitutionnel des Etats d'Europe de l'Est*, 2^{ème} Ed, Paris, PUF, 2008, 923 pages.

MASTNY Vojtech, *The Helsinki Process and the Reintegration of Europe 1986-1991, Analysis and Documentation*, New York, New York University Press, 1992, 343 pages.

MEKHANTAR Joël, *Droit politique et constitutionnel*, Paris, ESKA, 1997, 731 pages.

MILACIC Slobodan (dir.), *La démocratie constitutionnelle en Europe centrale et orientale. Bilans et perspectives*, Bruxelles, Bruylant, 1998, 632 pages.

MOLDAWA Tadeusz (dir.), *Zagadnienia konstytucjonalizmu krajow Europy Srodkowo-Wschodniej (Problématique de constitutionnalisme des Etats d'Europe centrale et de l'est)*, Warszawa, Elipsa, 2005, 235 pages.

MOULIER Isabelle, *La compétence pénale universelle en droit international*, Thèse non publiée, Université Paris I - Panthéon – Sorbonne, 2006, 1049 pages.

NEUMAYER Laure, *L'enjeu européen dans les transformations postcommunistes : Hongrie, Pologne, République tchèque, 1989-2004*, Belin, 2006, 319 pages.

OPALEK Kazimierz, **WROBLEWSKI** Jerzy, *Prawo. Metodologia, filozofia, teoria prawa (Droit, Méthodologie, philosophie, théorie du droit)*, Warszawa, 1991, 301 pages.

ORENTLICHER Diane, Rapport de l'experte indépendante chargée de mettre à jour l'ensemble de principes pour la lutte contre l'impunité, E/CN.4/2005/102/Add.1.

OSIK Pawel, *Problemy polskiej procedury lustracyjnej (Problèmes de la procédure polonaise de lustration)*, mémoire non publié, soutenu à la Faculté de droit à l'Université de Varsovie en 2009, 156 pages.

PRELOT Marcel, **BOULOUIS** Jean, *Institutions politiques et droit constitutionnel*, Paris, Dalloz, 1990, 925 pages.

PRIBAN Jiri, **YOUNG** James (dir.), *The Rule of Law in Central Europe. The Reconstruction of Legality, Constitutionalism and Civil Society in the Post-Communist Countries*, Aldershot, Ashgate Publishing Company, 1999, 277 pages.

Rapport de la Commission nationale sur les disparitions (Commission argentine « *Nunca Mas* »), septembre 1984, disponible en langue anglaise sur le site officiel de la commission : <http://www.desaparecidos.org/nuncamas/web/english> (02/01/2011).

Rapport du Commissaire aux droits de l'Homme sur sa visite en Bosnie-Herzégovine du 4 au 11 juin 2007, COMMDH (2008), 20 FEVRIER 2008.

Rapport d'information fait en application de l'article 145 du Règlement au nom de la Mission d'information sur les questions mémorielles, présenté par Bernard Accoyer, Président de l'Assemblée nationale, enregistré à la Présidence de l'Assemblée nationale le 18 novembre 2008, disponible sur le site de l'Assemblée nationale http://www.assemblee-nationale.fr/13/rap-info/i1262.asp#P1365_436670 (25/10/2011).

Rapport du Ministre des affaires intérieures et de l'administration sur la réalisation en 2010 de la loi sur l'acquisition des biens immobiliers par les étrangers (*Sprawozdanie Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z realizacji w 2010 r. ustawy z dnia 24 marca 1920r. o nabywaniu nieruchomości przez cudzoziemców*) Varsovie, mars, 2011, 109 pages, disponible sur le site du Ministère des affaires intérieures et de l'administration : <http://www.mswia.gov.pl/portal/pl> (17/05/2011).

REDELBACH Andrzej, *Prawa naturalne - prawa człowieka – wymiar sprawiedliwosci, Polacy wobec Europejskiej Konwencji Praw Czlowieka, (Droits naturels – droits de l'Homme – la justice, les Polonais à l'égard de la Convntion européenne des droits de l'Homme)*, Torun, TNOiK, 2000, 506 pages.

RENUCCI Jean-François, *Traité de droit européen des droits de l'homme*, Paris, L.G.D.J., 2007, 1135 pages.

SADURSKI Wojciech, *A study of Constitutional Courts in Postcommunist States of Central and Eastern Europe*, Dordrecht, Springer, 2005, 377 pages.

SARNECKI Pawel, *Ustroje konstytucyjne panstw wspolczesnych (Les régimes constitutionnels des Etats contemporains)*, Krakow, Zakamycze, 2005, 384 pages.

SKRZYDLO Wieslaw, *Prawo konstytucyjne, (Droit constitutionnel)*, Lublin, Lubelskie Towarzystwo Naukowe, 1995, 437 pages.

SKRZYDLO Wieslaw, *Konstytucja Rzeczpospolitej Polskiej. Komentarz, (La Constitution de la République de Pologne. Commentaire)*, Krakow, 4^{ème} Ed., Zakamycze, 2002, 333 pages.

SOJKA-ZIELINSKA Katarzyna, *Historia prawa (Histoire du droit)*, Warszawa, PWN, 1981, 369 pages.

Special report by Thomas Hammarberg, Commissioner for Human Rights of the Council of Europe on the issue of decertified Police Officers in Bosnia and Herzegovina, Comm DH(2007)2/17 January 2007, disponible sur le site du Commissaire : <http://www.coe.int/t/commissioner> (05/07/20012).

STAWECKI Tomasz, **WINCZOREK** Piotr, *Wstep do prawoznawstwa, (L'introduction au droit)*, Bydgoszcz, Wydawnictwo C.H. Beck, IV^{ème} Ed., 2003, 249 pages.

SUDRE Frédéric, *Droit européen et international des droits de l'homme*, Paris, X^{ème} Ed., PUF, 2011, 925 pages.

TEITEL Ruti G., *Transitional justice*, New York, Oxford University Press, 2000, 292 pages.

TITIUN Patrick (dir.), *La conscience des droits, mélanges en l'honneur de Jean-Paul Costa*, Paris, Dalloz, 2011, 710 pages.

TURPIN Dominique, *Droit constitutionnel*, Paris, PUF, 1992, 791 pages.

TURPIN Dominique, *Droit constitutionnel*, Paris, PUF, 2007, 767 pages.

UTRAT MILECKI Jarosław (dir.), *Kara w nauce i kulturze, (La peine dans la science et la culture)*, Warszawa, Wydawnictwa Uniwersytetu Warszawskiego, 2009, 314 pages.

WITKOWSKI Zbigniew (et alii), *Prawo konstytucyjne (Droit constitutionnel)*, Toruń, Dom Organizatora, XIII^{ème} Ed., 2011, 714 pages.

WRONKOWSKA Sławomira, **ZIELINSKI** Maciej, **ZIEMBINSKI** Zygmunt, *Zasady prawa. Zagadnienia podstawowe (Regles de droit. Problématiques fondamentales)*, Warszawa, Wydawnictwo Prawnicze, 1974, 230 pages.

VAN DIJK Pieter, **VAN HOOFF** Fried, **VAN RIJN** Arjen, **ZWAAK** Leo (dir.), *Theory and Practice of the European Convention on Human Rights*, Antwerpen - Oxford, IV^{ème} Ed. Intersentia, 2006, 1190 pages.

ZAJADLO Jerzy, *Formula Radbrucha (La formule de Radbruch)*, Gdansk, Arche, 2001, 329 pages.

ZOLO Danilo, *La justice des vainqueurs, de Nuremberg à Bagdad*, Arles, Actes Sud, 2009, 231 pages.

ZYGMONT Bogumil, *Cele, przedmiot i zasady postępowania lustracyjnego wobec osób pełniących funkcje publiczne (Buts, objet et règles de la procédure de lustration à l'égard des personnes exerçant les fonctions publiques)*, thèse non publiée, disponible à la bibliothèque de la Faculté de droit et d'administration de l'Université de Varsovie, Varsovie, 2006, 530 pages.

III. ARTICLES

ANDRE Jérémy, « La lustration en République tchèque, Hongrie et Albanie : de sa « nécessaire » émergence à son application souvent incertaine », *Revue de Justice Constitutionnelle Est-Européenne*, n° 2, 2004, pp. 143-185.

BAMBASOVA Daniela, « Les archives de la StB ou les continues polémiques quinze ans après la fin du régime tchécoslovaque », *Bulletin de l'Institut Pierre Renouvin*, n° 21, 2005, l'article disponible sur le site de l'Institut Pierre Renouvin : <http://ipr.univ-paris1.fr> (08/10/2011).

BANASZAK Bogusław, « Prawa człowieka i obywatela w nowej Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej » (« Les droits de l'Homme et du citoyen dans la nouvelle Constitution de la République de Pologne »), *Przegląd Sejmowy*, n° 5, 1997, pp. 56-67.

BARTOSEK Karel (et al.), « Dossier : Les Slovaques méconnus exigent d'être reconnus », *La Nouvelle Alternative*, n° 24, décembre 1991, pp. 3-15.

BAYOU Céline, « Décommunisation en Europe centrale et orientale : la Lituanie mise à l'index », *Revue Regard sur l'Est*, 01/07/2004 disponible sur le site : <http://www.regard-est.com> (28/09/2010).

BAZIN Anne, « Les décrets Beneš et l'intégration de la République tchèque dans l'Union européenne », *Questions d'Europe*, n° 59, pp. 1-7.

BENOIT-ROHMER Florence, « Le Pacte de stabilité : la première action « diplomatique » commune d'envergure de l'Union européenne », *RTD eur.*, n° 30 (4), 1994, pp. 561-577.

BENOIT-ROHMER Florence, « La Convention-cadre du Conseil de l'Europe pour la protection des minorités nationales », *EJIL*, n° 1-597, 1995, pp. 1-26.

BLECKMANN Albert : « Le processus d'unification de l'Allemagne. Aspects de droit constitutionnel et de droit international public », *Pouvoirs*, n° 66, 1993, pp. 21-27.

BRUNCZ Dariusz, « Slowacki Wielgus – Abp. Jan Sokol » (« Wielgus slovaque – Jan Sokol, l'archevêque »), 14/02/2007, site Ekumenizm : pl <http://www.ekumenizm.pl> (26/07/2010).

CALLEWAER Johan, « De la fausse vraie neutralité politique (Cour eur. dr. h., GC, 20 mai 1999 Rekvényi c. Hongrie, observations », *RTDH*, n° 41, 2000, pp. 107-123.

CARTIER Emmanuel, « Histoire et droit : rivalité ou complémentarité ? », *RFDC*, n° 67, 2006, pp. 509-534.

CARTIER Emmanuel, « Les petites Constitutions : contribution à l'analyse du droit constitutionnel transitoire », *RFDC*, n° 71, 2007, pp. 513-534.

CHRISTODOULIDIS Emilios A. « Truth and Reconciliation as Risks », *S & LS*, vol. 9 (2) 174-204.

CHYBALSKI Piotr, **STEBELSKI** Marcin, « Opinia prawna w sprawie konsekwencji niezłożenia przez posła do PE oświadczenia lustracyjnego w terminie przewidzianym w tzw. Ustawie lustracyjnej » (« L'opinion juridique concernant les conséquences de non dépôt de la déclaration de lustration par le député au PE dans le délai prévu dans soit disant la loi de lustration »), in *Status posła do Parlamentu Europejskiego (Le statut de député au Parlement européen)*, *Studia Biura i Analiz Sejmowych*, Warszawa, 2008, n° 13, pp. 71-73.

CICHON Zbigniew, « Europejska Konwencja Praw Człowieka nadal najskuteczniejszym na świecie instrumentem ochrony praw człowieka (w 55 rocznicę podpisania Konwencji) » (« La Convention européenne des droits de l'Homme demeure l'instrument de protection des droits de l'Homme le plus efficace au monde (à l'occasion du 55^{ème} anniversaire de sa la signature de la Convention) »), *Palestra*, n° 11-12, 2005, disponible sur le site de la revue : <http://www.palestra.pl> (04/08/2011).

COHEN Stanley, « State crimes of Previous Regimes: Knowledge, Accountability, and the policing of the Past », *Law Soc. Inq.*, n° 2°/1995, pp. 7-50.

COT Jean-Pierre, « Observations, la responsabilité de la Turquie et le respect de la Convention européenne dans la partie nord de Chypre », *RTDH*, 1998, n° 33, 1998, pp. 102-116.

CYRANKIEWICZ Michał, « Lustracja w samorządach », (« Lustration au sein des collectivités territoriales »), *Wspolnota*, n° 11, 17 mars 2007, pp. 12-14.

CZARNOTA Adam, « Moralne i prawne problemy odnoszenia się do przeszłości. Między sprawiedliwością restryktywną a dystryktywną », (« Problèmes moraux et juridiques d'une référence au passé. Entre la justice rétributive et distributive »), *Ius et Lex*, n° II 1/2003, pp. 127-140.

DE BEER Daniel, **DE HERT** Paul, **GONZALEZ FUSTER** Gloria, **GUTWIRTH** Serge, « Nouveaux éclairages de la notion de "donnée personnelle" et application audacieuse du critère de proportionnalité », *RTDH*, n° 81, 2010, pp. 141-161.

FEUVRIER Alain, « En islam, Dieu a l'initiative du pardon », *Revue Croire aujourd'hui*, n° 187, disponible sur le site de la revue : <http://www.croire.com> (26/03/2001).

FLAUSS Jean-François « L'histoire dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'Homme », *RTDH*, No 65, 2006, pp. 5-22.

FRAISSEIX Patrick, « Le Droit mémoriel », *RFDC*, n° 67, juillet 2006, pp. 483-508.

FRANGI Marc, « Les "lois mémorielles" : de l'expression de la volonté générale au législateur historien », *R.D.P.*, n° 1, 2005, p. 241-266.

GABERLE Andrzej, « Postępowanie lustracyjne – dylematy i niejasności », (« Procédure de lustration – dilemmes et ambiguïtés »), *Przegląd Sadowy*, n° 10/2001, pp. 3-21.

GALICKI Zdzisław, **MORDWILKO** Janusz, **SOKOLEWICZ** Wojciech, « Opinia prawna w sprawie uchwały Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej z 28 maja 1992r. » (« L'Opinion juridique concernant l'arrêté de la Diète de la République de Pologne du 28 mai 1992 »), *Biuletyn Ekspertyzy i Opinie Prawne, Kancelaria Sejmu Biuro Studiów i Ekspertyz*, n° 2(5) 1992, pp. 25-27.

GALICKI Zdzisław, **MORDWILKO** Janusz, **SOKOLEWICZ** Wojciech, « Opinia uzupełniająca w sprawie uchwały Sejmu z 28 maja 1992r. » (« L'Opinion complémentaire concernant l'arrêté de la Diète du 28 mai 1992 »), *Biuletyn Ekspertyzy i Opinie Prawne, Kancelaria Sejmu Biuro Studiów i Ekspertyz*, N° 2(5) 1992, pp. 28-37.

GARCIA-JOURDAN Sophie, « De la transition démocratique en Lituanie à la consécration du droit d'exercer une activité professionnelle dans le secteur privé, (à propos de l'arrêt de la Cour européenne des droits de l'Homme, Sidabras et Džiautas c. Lituanie du 27 juillet 2004) », *RTDH*, n° 62, 2005, pp. 363-385.

GARLICKI Lech, « Le Tribunal constitutionnel et le jugement du passé communiste », *Revue de Justice Constitutionnelle Est-Européenne* n° 2, 2003, pp. 245-260.

GARLICKI Lech, « Orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego w 2007 roku » (« La jurisprudence du Tribunal constitutionnel en 2007 »), *Przegląd Sadowy*, n° 9, 2008, pp. 94-113.

GARLICKI Lech, « La légitimité du contrôle de constitutionnalité : problèmes anciens c/ développements nouveaux », *RFDC*, n° 78, 2009, pp. 227-246.

GEORGIEV Ivo, « Indecisive Socialist Party Stumbles Into Crisis », *Transition*, vol. 2, n° 26, 1996, pp. 26-28.

GONTARSKI Waldemar, « Error iuris w oświadczeniu lustracyjnym » (« Error iuris dans la déclaration de lustration »), *Gazeta Sadowa*, n° 9, 2004, pp. 34-38.

GONTARSKI Waldemar, « Ustawa lustracyjna w standardach Rady Europy i ONZ » (« La loi de la lustration dans les standards du Conseil de l'Europe et de l'ONU »), *Gazeta Sadowa*, n° 1, 2005, pp. 5-9.

GONZALEZ ENRIQUEZ Carmen, « Décommunisation et justice politique en Europe centrale et orientale », *Revue d'études comparatives Est-Ouest*, 1998, vol. 29, n° 4, pp. 23-54.

GORECKI Dariusz, **MATONIS** Romualdas, « Odpowiedzialność konstytucyjna Prezydenta Republiki Litewskiej Rolandas Paksasa », (« La responsabilité constitutionnelle de Rolandas Paksas, le Président de la République de Lituanie »), *Przegląd Sejmowy*, n° 4 (63), 2004, pp. 41-53.

Cour européenne des droits de l'Homme, Greffe, « Arrêt du 28 juillet 1998 – n° 40/1993/435/514 – Titina Loizidou c. Turquie (article 50), 3 millions FF accordés comme satisfaction équitable (art. 50 CEDH) pour tort matériel. Violation du droit de propriété par refus continu de l'accès à une propriété située au nord de Chypre », *RUDH*, 15/12/1998, vol. 10, n° 7-10, pp. 309-316.

HALE Frederick, « Komisja Prawdy i Pojednania w RPA – potencjalne i realne mozliwosci. Teoria a rzeczywistosc » (« La Commission de vérité et de réconciliation en Afrique du Sud – possibilités potentielles et réelles. La théorie et la réalité »), *Ius et Lex*, n° II 1, 2003, pp. 141-160.

HERMET Guy, « Environnement international et dimension historique de la transition politique en Espagne », *Pouvoirs*, n° 8, 1984, pp. 5-13.

HOLZER Jerzy, « La réconciliation germano-polonaise », *Revue d'études comparatives Est-Ouest*, vol. 41, n° 1, 2010, pp. 67-81.

HUBENY-BELSKY Annabelle, « Mise à jour sur l'activité de la Cour constitutionnelle tchèque (2000-2002) », *Revue de Justice Constitutionnelle Est-Européenne*, n° 2, 2003, pp. 27-53.

HOURLQUEBIE Fabrice, « La notion de « justice transitionnelle » a-t-elle un sens ? », *LPA*, n° 90, 2009, pp. 1-11.

IMHOLZ Kathleen, « A Landmark Constitutional Court Decision in Albania », *EECR*, vol. 2, n° 3, 1993, pp. 23-25.

JASTRZEBSKI Patryk Jan, « Konstytucyjność ustawy lustracyjnej z 18 października 2006 roku. Omówienie przebiegu postępowania zakończonego wyrokiem Trybunału Konstytucyjnego z 11 maja 2007r. (sygn. Akt: K 2/07) » (« La constitutionnalité de la loi sur la lustration du 18 octobre 2006. La description du déroulement de la procédure, achevée par l'arrêt du Tribunal constitutionnel du 11 mai 2007 (sygn. du dossier K 2/07) » *Gazeta Sadowa*, n° 5, 2007, pp.10-17.

JASTRZEBSKI Patryk Jan, « Glosa krytyczna do wyroku Trybunału Konstytucyjnego z 11 maja 2007r. » (« Commentaire relatif à l'arrêt du Tribunal constitutionnel du 11 mai 2007 »), *Gazeta Sadowa*, n° 6, 2007, pp. 17-28.

KERN Andrzej, **REDLISZ-REDLICKI** Marian, « Adw. Karol Glogowski (1933-2005) » (« L'avocat Karol Glogowski 1933-2005 »), *Palestra*, n° 11-12, 2005, disponible sur le site de la revue : <http://www.palestra.pl> (10/03/2012).

KILINÇ Ümit, « La conception de la démocratie militante dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'Homme », *RTDH*, n° 90, 2012, p. 298.

KISS Alexandre, « Les traités – cadre : une technique juridique caractéristique du droit international de l'environnement », *AFDI*, n° XXXIX, 1993, pp. 792 – 797.

KLICKI Wojciech, « Raport z weryfikacji WSI » (« Rapport de vérification des SRM »), *BIPPCz*, n° 1, 2010, pp. 20-21.

KOCHANOWSKI Janusz, « Rozliczenie z przeszłością w Polsce » (« Le règlement des comptes avec le passé en Pologne »), *Ius et Lex*, n° II, 2003, pp. 227-240.

KRASNODEBSKI Zdzisław, « O genezie III Rzeczypospolitej raz jeszcze » (« Sur la genèse de la IIIème République encore une fois de plus »), *Ius et Lex*, n° II, 2003, pp. 295-311.

KRAUSE Stefan, « United Opposition Triumphs in Presidential Election », *Transition*, vol. 2, n° 26, 1996, pp. 20-23.

KULESZA Jerzy A., « Z problematyki strony podmiotowej zbrodni komunistycznej » (« De la problématique de la partie subjective d'un crime communiste »), *Wojskowy Przegląd Prawniczy*, n° 3, 2005, pp. 103-112.

KULESZA Jerzy A., « Niektóre zagadnienia strony przedmiotowej zbrodni komunistycznych » (« Certains problèmes relatifs à la partie objective des crimes communistes »), *Palestra*, n° 5-6, 2005, pp. 31-43.

KULESZA Jerzy A., « Przegląd orzecznictwa w sprawach należących do właściwości Instytutu Pamięci Narodowej – Komisji Ścigania Zbrodni przeciwko Narodowi Polskiemu (prawo karne materialne) » (« La revue de la jurisprudence relative aux affaires appartenant à la compétence de l'Institut de la mémoire nationale - Commission de poursuites des crimes contre la Nation polonaise (droit pénal matériel) »), *Palestra*, n° 7-8, 2005, pp. 256-266.

KULESZA Jerzy A., « Funkcjonariusz państwa komunistycznego jako podmiot zbrodni komunistycznych » (« Le fonctionnaire de l'Etat communiste en tant que sujet des crimes communistes »), *Palestra*, n° 9-10, 2006, pp. 84-95.

KULESZA Jerzy A., « Ściganie zbrodni nazistowskich w świetle przepisów wprowadzających kodeks karny z 1997r. » (« Les poursuites des crimes nazis à la lumière des dispositions introductives du code pénal de 1997 »), *Palestra*, n° 7-8, 2007, pp. 61-70.

KUNC Jiri, « Loi sur épuration : tragédie ou triomphe », *La Nouvelle Alternative*, n° 24, 1991, pp. 54-57.

« L'affaire Matyjek contre la Pologne (plainte nr 38184/03 sur l'acceptabilité – le 30 mai 2006 » (« Sprawa Matyjek przeciwko Polsce (skarga nr 38184/03, o dopuszczalności – 30 maja 2006 »), *BIRE*, n° 2, 2006, pp. 54-71.

LAIGNEL-LAVASTINE Alexandra, « La dissidence, une pensée humaniste pour l'Europe unifiée », *La Nouvelle Alternative*, n° 72-73, 2007, pp. 179-191.

LAMBERT – ABDELGAWAD Elisabeth, « La Cour européenne au secours du Comité des Ministres pour une meilleure exécution des arrêts « pilotes » (en marge de l'arrêt Broniowski) », *RTDH*, n° 61, 2005, pp. 203-224.

LAMBERT Pierre, « La transition démocratique de la Pologne au regard de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'Homme », *RTDH*, n° 65, 2006, pp. 151-162.

LASONCZY Anne-Marie, « Nos années de souffrance. Mémoire du goulag et construction ethnique postcommuniste chez les Hongrois de Transcarpatie (Ukraine) », *Revue d'études comparatives Est-Ouest*, 2010, vol. 41, n° 1, pp. 163-190.

LEFRANC Sandrine, « Les commissions de vérité : une alternative au droit ? », *Droit et Cultures, Revue internationale interdisciplinaire*, n° 56, 2008, pp. 129-143.

LETKI Natalia, « Lustration and Democratisation in East-Central Europe », *Eur Asia Stud*, vol. 54, n° 4, 2002, pp. 529-552.

LIPSKI Jan, « Udostępnianie do wiadomości publicznej informacji niejawnych zawartych w raporcie dotyczącym likwidacji Wojskowych Służb Informacyjnych » (« L'accès public à des informations secrètes contenues dans le rapport sur la liquidation des Services de renseignement militaire »), *Zeszyty Prawnicze Biura Analiz Sejmowych*, n° 1(13), 2007, pp. 219-225.

MACAYA Ariana, « Un passé qui ne passe pas : les enjeux juridiques de la "mémoire historique" en France et en Espagne », *Jurisdctoria*, n° 3, 2009, pp. 65-95.

MALENOVSKY Jiri, « Les lois de lustration en Europe Centrale et Orientale : "mission impossible" ? », *RQDI*, vol. 13, n° 1, 2000, pp. 187-218.

MATHIEU Bertrand, « La liberté d'expression en France : de la protection constitutionnelle aux menaces législatives », *R.D.P.*, 2007, pp. 231-259.

MAZEAUD Pierre, « La loi ne doit pas être un rite incantatoire », *JCP A*, n° 3, 2005, p. 265-268.

MEZYKOWSKA Aleksandra, « The vetting procedure in the light of the European Court of Human Rights jurisprudence », *BIRE*, n° 2, 2006, pp. 7-15.

MILLARD Eric, « Qu'est-ce qu'une norme juridique ? », *Cahiers du Conseil constitutionnel*, n° 21, janvier 2007, disponible sur le site du Conseil constitutionnel : <http://www.conseil-constitutionnel.fr> (25/05/2012).

MINALTO Michal, « Polacy wobec mniejszosci narodowych w dwudziestolecu miedzywojennym » (« Les polonais à l'égard des minorités nationales pendant la période entre les deux guerres »), *Gazeta.pl.Historia*, 12/06/2009, disponible sur le site de la revue : <http://historia.gazeta.pl> (16/03/2011).

MITE Valentinas, « Lithuania: Paksas Becomes First European President To Be Removed From Office », 6 avril 2004, article disponible sur le site Radio Free Europe : <http://www.rferl> (15/07/2010).

MOLAS Isidre, « Sur les attitudes politiques dans l'après-franquisme », *Pouvoirs*, n° 8, 1984, pp. 13-23.

NALEZINSKI Bogumil, **WOJTYSZEK** Krzysztof, « Glosa II do orzeczenia TK z dnia 19 czerwca 1992, U. 6/92 » (« Deuxième commentaire concernant le jugement du Tribunal constitutionnel du 19 juin 1992, U. 6/92 »), *PiP*, n° 1, 1993, pp. 112-115.

NIEWIEDZIAL Agnieszka, « Une réconciliation germano-polonaise fragilisée par le débat sur les expulsions ? », *Revue d'études comparatives Est-Ouest*, vol. 41, n° 1, 2010, p. 121-139.

ORENTLICHER Diane F., « Obowiazek ukarania powaznych naruszen praw czlowieka zwiazanych z poprzednim reżimem » (« L'obligation de condamner des violations sérieuses des droits de l'homme liées à un régime précédent »), *Ius et Lex*, n° II, 2003, pp. 15-52.

ORLOWSKI Grzegorz, « Ustawa lustracyjna – wybrane aspekty prawnopracownicze » (« La loi sur la lustration – certains aspects relevant du droit de travail »), *Monitor Prawa Pracy*, n° 4, 2007, pp. 180-181.

OSIK Pawel, « Europejskiego Trybunalu Praw Czlowieka sad nad polska lustracja » (« Le jugement de la lustration polonaise par la Cour européenne des droits de l'Homme »), *BIPPCz*, n° 1, 2008, pp. 5-7.

OSIK Pawel, « Wolnosc badan naukowych oraz pozyskiwania i rozpowszechniania informacji kontra prawo do poszanowania zycia prywatnego – opinia amicus curiae dla TC w sprawie K 5/08 » (« La liberté de recherche scientifique ainsi qu'acquisition et diffusion des informations contre le droit au respect de la vie privée – l'opinion *amicus curiae* pour le TC dans l'affaire K 5/08 »), *BIPPCz*, n° 1, 2010, pp. 13-15.

OSIK Pawel, « Informacje statystyczne na temat wnioskow badawczych i dziennikarskich nie potwierdzily obaw RPO » (« Les statistiques concernant les requêtes des chercheurs et journalistes n'ont pas confirmé des craintes du Défenseur »), *BIPPCz*, n° 1, 2010, p. 15.

OSIK Paweł, « Opinia amicus curiae w sprawie Moscicki przeciwko Polsce – problemy z procedura lustracyjna, których nie badał wcześniej ETPCz » (« L’opinion d’amicus curiae concernant l’affaire Moscicki contre Pologne – les problèmes avec la procédure de lustration qui n’ont pas été examinés auparavant par la Cour de Strasbourg »), *BIPPCz*, n° 1, 2010, pp. 16-18.

OSIK Paweł, **KLICKI** Wojciech, « Rasmussen przeciwko Polsce, pierwsze wznowienie postępowania lustracyjnego w następstwie wyroku ETPCz » (« Rasmussen contre Pologne, première reprise de la procédure de lustration à la suite de l’arrêt de la CrEDH »), *BIPPCz*, n° 1, 2010, pp. 1-4.

OSIK Paweł, « Kolejny wyrok ETPCz w sprawie lustracji ze zdaniem odrębnym prof. Lecha Garlickiego » (« Un autre arrêt de la Cour européenne des droits de l’Homme concernant la lustration avec une opinion dissidente du professeur Lech Garlicki »), 07/06/2011, article disponible sur le site de la Fondation : <http://www.hfhrpol> (14/09/2011).

OSIK Paweł, **KLICKI** Wojciech, « Sprawa prof. Mirosława Wyrzykowskiego – niedopuszczalność stosowania analogii przy wykładni ustawy lustracyjnej » (« L’affaire de Mirosław Wyrzykowski – l’inadmissibilité du recours à l’analogie lors l’interprétation de la loi de lustration »), *BIPPCz*, n° 2, 2010, pp. 1-3.

PEROTTINO Michel, « La gauche tchèque de la renaissance à la reconnaissance », *La Nouvelle Alternative*, vol. 19, n° 60-61, 2004, pp. 115-126.

PETTITI Christophe, « Sur la restitution des biens confisqués pendant la période communiste (en marge des arrêts Pincová et Pinc et Zvolský et Zvolská c. République Tchèque des 5 et 12 novembre 2002) », *RTDH*, n° 58, 2004, pp. 387-404.

PIETRZAK Mikołaj, « Kontrowersyjna biografia » (« La biographie controversée »), *BIPPCz*, n° 2, 2008, pp. 1-2.

PIOTROWSKI Paweł, « Przemiany w MSW w latach 1989-1990 » (« Les changements au sein du Ministère des affaires intérieures au cours des années 1989-1990 »), *BIPN*, n° 4, 2004, pp. 45-53.

PIOTROWSKI Ryszard, « Demokratyczne państwo prawne a lustracja » (« L’Etat de droit démocratique et la lustration »), *PiP*, n° 6, 2007, pp. 3-18.

PLACHTA Michał, « Jak pogodzić sprawiedliwość restrybucyjną ze sprawiedliwością restytucyjną? Międzynarodowy Trybunał Karny a komisje pojednania narodowego i amnestie » (« Comment concilier la justice retributive et la justice restitutive ? Le Tribunal pénal international et les commissions nationales de réconciliation et les amnisties »), *Ius et Lex*, n° II, 2003, pp. 95-126.

« Points forts de la 80^e session (octobre 2009) : la loi sur la lustration d’Albanie », *Newsletter de la Commission de Venise*, novembre 2009, disponible sur le site : <http://www.venice.coe.int/Newsletter/> (10/12/2012).

PRZYJEMSKI Stanisław M., « W kwestii pojęcia “zbrodni komunistycznej”, zdefiniowanej w art. 2 ust. 1 ustawy z dnia 18 grudnia 1989r. o Instytucie Pamięci Narodowej – Komisji Ścigania Zbrodni Przeciwko Narodowi Polskiemu » (« Concernant la notion du “crime communiste”, définie à l’article 2, al. 1 de la loi du 18 décembre 1989 sur l’Institut de la mémoire nationale – Commission de poursuites des crimes contre la Nation polonaise »), *Wojskowy Przegląd Prawniczy*, n° 1, 2006, pp. 15-26.

PUHAR Eva, « Abolishing the death penalty in Central and Eastern Europe. A Survey of Abolition Processes in Former Communist Countries », *Revue de Justice Constitutionnelle Est-Européenne*, n° 4, 2003, pp. 165-221.

RADZIEWICZ Piotr, « Opinie dotyczące skutków wyroku Trybunału Konstytucyjnego z 11 maja 2007r. (sygn. akt K 2/07) w sprawie niezgodności z Konstytucją RP przepisów lustracyjnych » (« Les opinions concernant l'arrêt du Tribunal constitutionnel du 11 mai 2007 (sygn. du dossier K 2/07) concernant la non-conformité des dispositions de lustration à la Constitution de la RP »), *Przegląd Sejmowy*, n° 6, 2007, pp. 143-166.

RAUSCHENBACH Brigitte, « La mémoire des traumatismes collectifs et la politique de réconciliation. Variations sur un thème avec accent allemand », *Revue d'études comparatives Est-Ouest*, 2000, vol. 31, n° 1, pp. 7-32.

REJMAN Genowefa, « Zbrodnie komunistyczne w koncepcji polskiego prawa karnego » (« Les crimes communistes dans la conception du droit pénal polonais »), *Wojskowy Przegląd Prawniczy*, n° 1, 2006, pp. 3-15.

RICOT Jacques, « Le pardon, notion philosophique ou notion religieuse ? », *Horizons Philosophiques*, 2003, vol. 13, n° 2, pp. 131-138.

RUPNIK Jacques, **BAZIN** Anne, « La difficile réconciliation tchéco-allemande », *Politique étrangère*, n° 2/2001, pp. 353-370.

SAFJAN Marek, « Rola polskiego Trybunału Konstytucyjnego w transformacji od totalitaryzmu do demokratycznego państwa prawnego » (« Le rôle du Tribunal constitutionnel polonais dans la transformation du totalitarisme vers l'Etat démocratique de droit »), *Forum Iuridicum*, n° 1, 2002, pp. 73-88.

SAFJAN Marek, « Justice transitionnelle : l'exemple polonais, le cas de la lustration », *EJLS*, vol. 1, n° 2, pp. 1-22.

SAGHIEH Hazem, « The Live and Death of the de-Baathification », *Revue des mondes musulmans et de la Méditerranée*, n° 117-118, 2007, pp. 203-223.

SARNECKI Paweł, « Regulacje ustawowe dotyczące wyborów na terenie RP posłów do PE » (« Les réglementations légales concernant les élections des députés au PE sur le territoire de la République de Pologne »), *Przegląd Sejmowy*, n° 3, 2004, pp. 11-26.

SCHOTSMANS Martien, « La justice transitionnelle pendant la période de la transition politique en République Démocratique du Congo », Abstract, *L'Afrique des Grands Lacs, Annuaire 2006-2007*, pp. 201-228.

SCHWARTZ Herman, « Lustration in Eastern Europe », *Parker School Journal of East European Law*, vol. 1, n° 2, 1994, pp. 141-171.

SCHWARTZ Herman, « Decyzje lustracyjne nowych sądów konstytucyjnych w Europie Środkowej » (« Les décisions sur la lustration des nouvelles Cours constitutionnelles en Europe centrale »), *Palestra*, n° 5-6, 1995, pp. 144-151.

SEGAL Jérôme, « Kurt Waldheim : un « éclaircisseur » ? », *L'Arche*, n° 591, 2007, pp. 88-89.

SIWICKI Maciej, « Propaganda faszyzmu, totalitaryzmu oraz akty dyskryminacji » (« La propagation du fascisme, totalitarisme ainsi que les actes de discrimination »), *PiP*, n° 11, 2008, pp. 67-76.

SKAPSKA Grazyna, « Rozliczenie łamania praw człowieka w przeszłości » (« Règlement des violations des droits de l'Homme »), *Ius et Lex*, n° II, 2003, pp. 69-94.

SKOTNICKI Krzysztof, « Opinia dotycząca skutków wyroku z 11 maja 2007r. » (« L'opinion concernant les conséquences de l'arrêt du 11 mai 2007 »), *Przegląd Sejmowy*, n° 6, 2007, pp. 167-172.

SMIDOVA Olga, « Dans l'ombre des Sudètes. Mémoire et identité collective des Allemands tchèques », *Revue d'études comparatives Est-Ouest*, vol. 41, n° 1, 2010, pp. 142-162.

SMOLAR Aleksander, « Les aventures de la décommunisation », *Critique internationale*, n° 5, 1999, pp. 155-166.

STADNICKI Tomasz, « Funkcja śledcza Instytutu Pamięci Narodowej – Komisji Ścigania Zbrodni przeciwko Narodowi Polskiemu » (« La fonction d'investigation de l'Institut de la mémoire nationale – Commission de poursuites des crimes contre la Nation polonaise »), *Prokuratura i Prawo*, n° 9, 2006, pp. 102-107.

SUBIRATS Joan, **VINTRO** Joan, « Le développement législatif de la Constitution (1979-1982) », *Pouvoirs*, n° 8, 1984, pp. 175-194.

SUDRE Frédéric, « Le principe de la légalité et la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'Homme », *RPDP*, n°1, 2001, pp. 335-356.

SZEPIETOWSKA Beata, « Przesłanki wygasnięcia mandatu posła – opinia prawna » (« Conditions d'expiration d'un mandat de député - opinion juridique »), *Przegląd Sejmowy*, 1997, n° 6(23), 1997, pp. 73-78.

SZCZERBIAK Aleks, « Dealing with the Communist Past or Politics of the Present? Lustration in Post-Communist Poland », *Eur Asia Stud*, vol. 54, n° 4, 2002, pp. 554-572.

SZMYT Andrzej, « Opinia dotycząca skutków wyroku TK z 11 maja 2007r. » (« Opinion concernant les conséquences de l'arrêt du TC du 11 mai 2007 »), *Przegląd Sejmowy*, n° 6, 2007, pp. 172-179.

TEITEL Ruti G., « Rzeczy prawa okresu transformacji » (« Les gouvernements de droit lors de la période de transformation »), *Ius et Lex*, n° II, 2003, pp. 53-68.

TEITEL Ruti G., « Transitional Justice Genealogy », *Harv HRJ*, vol. 16, 2003, pp. 70-94.

TEITEL Ruti G., « Transitional Jurisprudence: The Role of Law in Political Transformation », *Yale L. J.*, vol. 106, 2009, pp. 2009-2080.

TOUYKOVA Marta, « La stratégie de survie du Parti socialiste bulgare », *Etudes du CERI*, n° 31, 1997, disponible sur le site suivant : <http://www.ceri-sciencespo.com> (04/08/2010).

WACHSMANN Patrick, « Un nouveau critère de l'applicabilité de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme au contentieux de la fonction publique », *RTDH*, n° 44, 2000, pp. 831 -850.

WESCHLER Joanna, « Pozarządowe organizacje praw człowieka » (« Les organisations non gouvernementales des droits de l'Homme ») *Sprawy Międzynarodowe*, 1998, n° 3, pp. 143-160.

WIACEK Marcin, « Europejski Trybunał Praw Człowieka : postanowienie z dnia 7 października 2008 r. w sprawie Preussische Treuhand GMBH & Co. KG A.A przeciwko Polsce, skarga nr 47550/06 » (« La Cour européenne des droits de l'Homme : la décision du 7 octobre 2008 concernant l'affaire Preussische Treuhand GMBH & Co. KG A.A c. la Pologne, requête n°47550/06 »), *Przegląd Sejmowy*, n° 2(91), 2009, pp. 259-263.

WILLIAMS Kieran, « Czech Republic : a Scorecard for Czech Lustration », *CER*, vol. 1, n° 19/1999, disponible sur le site : <http://www.ce-review.org/99/19/williams19.html> (06/11/2011).

WOLLEJKO Michal, « Sytuacja mniejszosci polskiej na Litwie a relacje polsko-litewskie » (« La situation de la minorité polonaise en Lituanie et les relations polono-lituanienes »), *Bezpieczenstwo Narodowe*, n° I, 2011, pp. 99-113.

WOLODKIEWICZ Witold, « Uwagi na marginesie ustawy uchwalonej przez Sejm w dniu 21 lipca 2006 roku (tzw. ustawy lustracyjnej) » (« Les commentaires en marge de la loi adoptée par la Diète le 21 juillet 2006 (dite la loi sur la lustration) »), *Palestra*, n° 9-10, 2006, pp. 138-144.

WROBLEWSKI Jerzy, « Z zagadnien pojecia i ideologii demokratycznego panstwa prawnego (analiza teoretyczna) » (« De la problématique de la notion et l'idéologie de l'Etat de droit démocratique (analyse théorique) »), *PiP*, n° 6, 1990, pp. 3-16.

ZIEBA – ZALUCKA Halina, « Status prawny Instytutu Pamieci Narodowej » (« Le statut juridique de l'Institut de la mémoire nationale »), *Przegląd Sejmowy*, n° 5, 2005, pp. 31-56.

ZIFCAK Spencer, « Rozrachunek z przeszloscia na Wegrzech i w Czechach, ujecie konstytucyjne » (« Règlement des comptes avec le passé en Hongrie et en Tchéquie, l'approche constitutionnelle »), *Ius et Lex*, n° II, 2003, pp. 203-226.

ZYGMONT Bogumil, « Zasada swobodnej oceny dowodow w postepowaniu lustracyjnym » (« La règle de la libre appréciation des preuves lors de la procédure de lustration »), *Palestra*, n° 9-10, 2006, pp. 68-83.

ZYGMONT Bogumil, « Zasada obiektywizmu w postepowaniu lustracyjnym » (« La règle de l'objectivité lors de la procédure de lustration »), *Przegląd Sadowy*, n° 11-12, 2006, pp. 33-59.

VERDIN Arnaud, « Convention européenne des droits d l'homme et fonction publique : un nouveau revirement de la Cour », *L'Europe des libertés*, n° 23, mai 2007, disponible sur le site de la Revue : <http://leuropedeslibertes.u-strasbg.fr> (10/07/2012).

IV. ARTICLES DE PRESSE

CENCKIEWICZ Slawomir, « Jak Walesa dostal status pokrzywdzonego » (« Comment Walesa a obtenu le status de victime »), *Rzeczpospolita*, 14/02/2009.

CERCAS Javier, « Hiszpania – nikt nie szuka zemsty » (« L'Espagne - personne ne cherche à se venger »), *Gazeta Wyborcza*, 27/10/2007.

CHAUFFOUR Célia, « Pologne : les frères Kaczynski traquent les ex-agents », *Le Monde*, 06/02/2007.

CHAUFFOUR Célia, « Deux juges polonais suspendus pour bloquer une manœuvre politique des conservateurs », *Le Monde*, 11/05/2007.

CZUCHNOWSKI Wojciech, « Z dziejow lustracji w Polsce » (« De l'histoire de la lustration en Pologne »), *Gazeta Wyborcza*, 19/01/2009.

CZUCHNOWSKI Wojciech, **WRONSKI** Paweł, « Janusz Kurtyka kontratakuję teczkę « Alka » » (« Janusz Kurtyka contre-attaque le dossier « d'Alek », *Gazeta Wyborcza*, 01/04/2009.

DEBRABANDERE Carine, « Erika Steinbach, un problème pour la Pologne », *Deutsche Welle – World*, 27/02/2009.

Es., « RPO gani komisarza Rady Europy », *Gazeta Wyborcza*, 03/04/2007.

FRISZKE Andrzej, « Jak hartował się radykalizm Kurtyki » (« Comment s'est durcie le radicalisme de Kurtyka »), *Gazeta Wyborcza*, 07/04/2009.

GRADYNIK Aleksandra, « Trudne wyzwanie dla Instytutu Pamięci » (« Un défi difficile pour l'Institut de la mémoire »), *Rzeczpospolita*, 15/02/2007.

GEREMEK Bronisław, « Pourquoi je refuse la lustration, par Bronisław Geremek », *Le Monde*, 27/04/2007.

GMYZ Cezary, **STROZYK** Jarosław, « Walese można nazwać TW » (« On peut appeler Waleś le collaborateur secret »), *Rzeczpospolita*, 31/08/2010.

GOTTESMAN Krzysztof, « Proszę podpisać, Panie Prezydencie » (« Signez s'il vous plaît, Monsieur le Président »), *Rzeczpospolita*, 10/11/2006.

HALL Aleksander, « Przeciwno lewicy i dekomunizacji » (« Contre la gauche et la décommunisation »), *Rzeczpospolita*, 20/09/2006.

HAMMARBERG Thomas, « Lustracja nie może być zemstą na byłych współpracownikach » (« La lustration ne peut pas constituer une vengeance à l'égard des anciens collaborateurs »), trad. de l'anglais en polonais par Maciej Kositorny, *Gazeta Wyborcza*, 18/03/2007.

HASZCZYNSKI Jerzy, « Strasbourg wspiera pojednanie polsko-niemieckie » (« Strasbourg soutient la réconciliation germano-polonaise »), *Rzeczpospolita*, 09/10/2008.

HERMAN-MILENKOVSKA Magdalena, « Balkanskie wdowy » (« Les veuves des Balkans »), *Przegląd*, 11/07/2011.

JAKUCKI Piotr, **BOGOMILSKA** Kaja, **BIERNACKI** Jerzy, **KWIATEK** Piotr, « Lustracja za granicą » (« La lustration à l'étranger »), *Nasza Polska*, n° 23(344), pp. 1-13, 05/07/2002.

JASIEWICZ Krzysztof, « Jaki IPN » (« Quel IMN ? »), *Gazeta Wyborcza*, 27/03/2006.

JENDROSZCZYK Piotr, « Jak Stasi walczyło z « Solidarnością » » (« Comment la Stasi lutait contre « Solidarność » », *Rzeczpospolita*, 05/02/2007.

JENDROSZCZYK Piotr, « Kalendarium. Historia sporu o odszkodowania » (« Calendrier. L'histoire du conflit sur les dédommagements »), *Rzeczpospolita*, 09/10/2008.

JENDROSZCZYK Piotr, « Skargi Niemców odrzucone » (« Les plaintes des allemands rejetées »), *Rzeczpospolita*, 09/10/2008.

JENDROSZCZYK Piotr, « Niepoprawna Erika Steinbach » (« Incorrecte Erika Steinbach »), *Rzeczpospolita*, 06/04/2011.

KALICKI Włodzimierz, « 1992 Noc kopert » (« 1992 La nuit des enveloppes »), *Gazeta Wyborcza*, 05/06/2007.

KALUCKI Jarosław, « Polsko-niemiecki stół bez mniejszości » (« La table polono-germanique sans minorités »), *Rzeczpospolita*, 06/05/2011.

KULA Magdalena, **MATUSZ** Jozef, « Uczelnie krytykują prawo lustracyjne » (« Les établissements supérieurs critiquent le droit de lustration »), *Rzeczpospolita*, 23/03/2007.

KULA Magdalena, « Lustracja na uniwersytecie skłociła profesorów » (« La lustration à l'université a querellé les professeurs »), *Rzeczpospolita*, 29/03/2007.

KULAKOWSKI Tomasz, « Jozef Stalin powraca na piedestał » (« Josef Staline retourne sur le piédestal »), *Rzeczpospolita*, 04/03/2013.

KUZMICKAITE Jurgita, « Lituanie, le KGB lave plus blanc », *Courrier International*, n° 752, du 31 mars au 6 avril 2005.

LAIDI Zaki, « Faillite des régimes rentiers », *Le Monde*, 05/02/2011.

LAGZI Gabor, « L'Est affronte son passé communiste », *Courrier International*, n° 752, du 31 mars au 6 avril 2005.

« La Pologne salue « l'important » vote de la Douma sur Katyn », Source AFP, *Le Point*, 26/11/2010.

LICHNEROWICZ Agnieszka, « Tunezyjczycy pytają Walese o lustrację i rozdział religii od państwa » (« Les Tunisiens interrogent Walesa sur la lustration et la séparation de la religion de l'Etat »), *Gazeta Wyborcza*, 28/04/2011.

LUKASZEWICZ Agata, « Długa lista zaleceń Rady Europy dla polskiego rządu » (« La longue liste des recommandations du Conseil de l'Europe adressées au gouvernement polonais »), *Rzeczpospolita*, 22/06/2007.

MICHNIK Adam, « Wściekłość i wstyd, smutek i duma » (« Rage et honte, tristesse et fierté »), *Gazeta Wyborcza*, 17/12/2005.

MICHNIK Adam, « Odkreslmy grubą linią, Tadeuszowi Mazowieckiemu - ad multos annos » (« Procédons à un gros trait, à Tadeusz Mazowiecki - ad multos annos »), *Gazeta Wyborcza*, 25/04/2007.

MICHNIK Adam, « Adam Michnik: Otworzymy teczki », *Gazeta Wyborcza*, 13/05/2007.

MICHNIK Adam, « Święto wolności » (« La fête de la liberté »), *Gazeta Wyborcza*, 04/06/2009.

MICKIEWICZ Robert, « Wraca sprawa lustracji Kazimiry Prunskiene » (« L'affaire de lustration de Kazimira Prunskiene est de retour »), *Rzeczpospolita*, 07/11/2008.

NIEMIADOWSKI Andrzej, **SIERSZULA** Barbara, « Czechosłowackie teczki w sieci », (« Les dossiers tchécoslovaques sur l'Internet »), *Rzeczpospolita*, 23/09/2006.

NIEMIADOWSKI Andrzej, « Słowacy ujawnili teczki bezpieczeństwa » (« Les Slovaques ont divulgué les dossiers des services secrets »), *Rzeczpospolita*, 23/09/2006.

NIEMIADOMSKI Andrzej, « Słowacki IPN na bruku » (« L'Institut de la mémoire de la Nation slovaque à la rue »), *Rzeczpospolita*, 08/01/2007.

OSEKA Piotr, « Parada potworów w służbie IPN » (« La parade des monstres au service de l'IMN »), *Gazeta Wyborcza*, 04/08/2007.

OSIATYNSKI Wiktor, « Grzech lustracji » (« Le péché de la lustration »), *Gazeta Wyborcza*, 24/03/2007.

OSIK Paweł, « Sad Najwyższy wznowił proces lustracyjny » (« La Cour Suprême a statué sur la reprise de procès de lustration »), *Rzeczpospolita*, 22/01/2010.

PALKA Piotr, « Zdraycy i bohaterowie w katalogach Kurtyki » (« Les traitres et les héros dans les catalogues de Kurtyka »), *Rzeczpospolita*, 24/10/2007.

PALKA Piotr, « Politycy : trudna lektura » (« Les hommes politiques : la lecture difficile »), *Rzeczpospolita*, 20/02/2007.

PAP, « SLD domaga sie likwidacji IPN » (L'Alliance de la gauche démocratique exige la liquidation de l'IMN »), *Rzeczpospolita*, 17/01/2012.

PASTOR Jaime, « La Ley de Amnistía de 1977 o la Transición intransitiva », *Periódico Diagonal*, 18/05/2010.

PSZCZOLKOWSKA Dominika, « Walesa uczy Tunezje demokracji » (« Walesa apprend la démocratie à la Tunisie »), *Gazeta Wyborcza*, 28/04/2011.

PYTLAKOWSKI Piotr, **WINNICKA** Ewa, « Bronislaw Wildstein, héros contesté de la révolution morale », *Courrier international*, n° 752, du 31 mars au 6 avril 2005, p. 41.

RADZIWINOWICZ Wacław, « Szpiegomania rosyjskich wladz » (« La manie d'espionner des pouvoirs russes »), *Gazeta Wyborcza*, 15/11/2012.

RAKOWSKI Mieczysław F., « Chora Rzeczpospolita » (« La République malade »), *Rzeczpospolita*, 27/03/2003.

SAFJAN Marek, « Otwarcie teczek to zla idea » (« Ouverture des dossiers est une mauvaise idée »), *Newsweek*, 08/02/2009.

SEMKA Piotr, « Esbecka metoda domina » (« La méthode de domino des services secrets »), *Rzeczpospolita*, 13/01/2009.

SIEDLECKA Ewa, « Lustracja podpisana i do poprawy » (« La lustration signée et à corriger »), *Gazeta Wyborcza*, 14/11/2006.

SIEDLECKA Ewa, « RPO gani komisarza Rady Europy » (« Le Défenseur fait des reproches au Commissaire du Conseil de d'Europe »), *Gazeta Wyborcza*, 03/04/2007.

SIEDLECKA Ewa, « Dezubekizacja do Strasburga » (« Dezubekizacja à Strasbourg »), *Gazeta Wyborcza*, 24/07/2010.

SIMECKA Martin, « Slovaquie, après le non-dit, un début de catharsis », *Courrier International*, n° 752, du 31 mars au 6 avril 2005.

SONGAILA Gintaras, « Litwa i Polska - kompleksy czy rownorzedne relacje? » (« La Lituanie et la Pologne – les complexes ou les relations égales? »), *Rzeczpospolita*, 16/04/201.

SROCZYNSKI Grzegorz, « Jaruzelski : Od zakonnej szkoly po komunistyczna legitymacje » (« Jaruzelski : dès l'école catholique jusqu'à l'appartenance au parti »), *Gazeta Wyborcza*, 12/12/2008.

STASINSKI Maciej, « Hiszpania czyni zadosc ofiarom wojny i dyktatury » (« L'Espagne satisfait les victimes de la guerre et de la dictature »), *Gazeta Wyborcza*, 15/12/2006.

STASINSKI Maciej, « Sedzia Garzon juz nie sciga generala Franco » (« Le juge Garzon ne poursuit plus le général Franco »), *Gazeta Wyborcza*, 19/11/2008.

STEINHAGEN Dorota, « Ofiara lustracji i gorliwosc rektora » (« La victime de la lustration et le zèle de recteur »), *Gazeta Wyborcza*, 17/05/2007.

STROZYK Jarosław, « Kurtyka kontra Kwasniewski » (« Kurtyka contre Kwasniewski »), *Rzeczpospolita*, 02/04/2009.

SPIEWAK Paweł, « Liberalizm nie wyklucza lustracji » (« Le libéralisme n'exclut pas la lustration »), *Europa*, 09/12/2006.

TSVETKOVA Maria (et alii), « Moscou reconnaît la responsabilité de Staline dans Katyn », *Le Nouvel Observateur*, 26/11/2010.

TYC-OSTROWSKA Małgorzata, « Ustawa o pamięci narodowej rozpalila emocje Hiszpanów » (« La loi sur la mémoire nationale a allumé les émotions des Espagnols »), *Rzeczpospolita*, 15/12/2006.

WEGLARCZYK Bartosz, **KOSITORNY** Maciej, « Jaruzelski – kultura osobista, rozkosz władzy i tchorzość » (Jaruzelski – la culture personnelle, le plaisir du pouvoir et la lâcheté »), *Gazeta Wyborcza*, 13/12/2008.

WIELINSKI Bartosz, « Steinbach : To Polska sprowokowała Hitlera » (« Steinbach : C'est la Pologne qui a provoqué Hitler »), *Gazeta Wyborcza*, 10/09/2010.

WINCZOREK Piotr, « Sędziowie podejrzani – ale o co », *Rzeczpospolita*, 11/05/2007.

WLODKOWSKA Katarzyna, « Gdanski fortel lustracyjny » (« La ruse de lustration adoptée à Gdansk »), *Gazeta Wyborcza*, 20/03/2007.

WROBLEWSKI Bogdan, « Stan wojenny w sadzie » (« L'état martial au tribunal »), *Rzeczpospolita*, 13/09/2008.

WROBLEWSKI Bogdan, « Jaruzelski : Bronię szacunku dla żołnierzy » (« Jaruzelski : je défends le respect pour les soldats »), *Rzeczpospolita*, 03/10/2008.

WROBLEWSKI Bogdan, « General : na pytania IPN nie odpowiem » (« Le général : je ne répondrai pas aux questions de l'IMN »), *Rzeczpospolita*, 29/10/2008.

WRONSKI Paweł, « Urbanski : General Jaruzelski został odznaczony niechcący » (Urbanski : Le général Jaruzelski a été décoré par hasard »), *Gazeta Wyborcza*, 30/03/2006.

WRONSKI Pwiel, « Okragły Stół na eksport do Maghrebu. Walesa do Afryki » (« La table ronde à l'exportation au Maghreb. Walesa en Afrique »), *Gazeta Wyborcza*, 14/04/2011.

VEIL Simon, « Conseil européen : pourquoi je soutiens Vaira Vike-Freiberga », *Le Figaro*, 12/11/2009.

V. DEBATS, DISCOURS, ENTRETIENS, INTERVIEWS

Débat avec la participation d'A. Dudek, J. Kochanowski, I. Krzeminski, W. Roszkowski, P. Spiewak et B. Wildstein « Le rôle des règlements avec le passé dans la construction de l'ordre social » (Dyskusja redakcyjna z udziałem Antoniego Dudka, Janusza Kochanowskiego, Ireneusza Krzeminskiego, Wojciecha Roszkowskiego, Pawła Spiewaka i Bronisława Wildsteina « Rola obrachunku z przeszłością w budowaniu ładu społecznego »), *Ius et Lex*, n° II, 1, 2003, pp. 243-266.

Débat de Roman Graczyk avec Tadeusz Mazowiecki, Leszek Balcerowicz et Karol Modzelewski, « Polska na to nie zasługuje. Jak obalono komunizm ? Debata Tygodnika Powszechnego » (« La Pologne ne mérite pas ça. Comment le communisme a chuté ? Le débat dans la rédaction de Tygodnik Powszechny », *Tygodnik Powszechny*, 23/04/2007.

Entretien avec Louis Joinet, Avocat général à la Cour de cassation « Lutte contre l'impunité : le temps des questions », *Droits fondamentaux*, n° 1, 2001, pp. 13-21.

Entretien avec Marek Safjan, Président du Tribunal constitutionnel de Pologne, *Revue de Justice Constitutionnelle Est-Européenne*, n° 4, 2003, pp. 227-240.

Interview de professeur Tadeusz Zielinski par Krystyna Chrupkova, « Jesli fakty zastepuja prawo », (« Quand les faits remplacent le droit »), *Rzeczpospolita*, 15/06/1992.

Interview de Milosz Zeman, par Adam Michnik et Tomasz Grabinski, « Premier Czech : granica przebiega w ludziach » (« Premier ministre tchèque : la frontière passe à travers les gens »), *Gazeta Wyborcza*, 01/03/2002.

Interview de Jan Malina avec Petr Cibulka, « In Eastern Europe Things Are Not What They Seem » 10/03/2003, disponible sur le site : http://www.jrnyquist.com/petr_cibulka (31/09/2010).

Interview de Wojciech Jaruzelski par Teresa Toranska, « Mowi general. Rozmowa z Wojciechem Jaruzelskim » (« Dit le général. Conversation avec Wojciech Jaruzelski »), *Gazeta Wyborcza*, 13/12/2004.

Interview de Tadeusz Mazowiecki par Jaroslaw Kurski, « To byly prawdziwe rozmowy a nie teatr » (« C'étaient de vraies discussions et pas le théâtre »), *Gazeta Wyborcza*, 04/04/2006.

Interview de Zbigniew Romaszewski, sénateur, par Malgorzata Subotic, « Chce calkiem innego prawa » (« Je souhaite un droit tout à fait différent »), *Rzeczpospolita*, 10/11/2006.

Interview d'Hanna Labrenz-Weiss par Aleksandra Rybinska, « Stasi dzialalo w Polsce bez zgody SB » (« La Stasi agissait en Pologne sans accord du Service de sécurité »), *Rzeczpospolita*, 05/02/2007.

Interview de Joachim Gauck par Rafal Wos, « Czas na lustracje Zachodu » (« Il est temps pour mettre en place la lustration de l'Occident »), *Dziennik*, 13/02/2007.

Interview d'Antoni Maciarewicz par Joanna Lichocka, « Rosyjskie rece w WSI » (« Les mains russes au sein des SRM »), *Rzeczpospolita*, 23/02/2007.

Interview d'Antoni Dudek par Wojciech Czuchnowski et Dominika Wielowieyska, « Nie jestem lowca agentow » (« Je ne chasse pas d'agents »), *Gazeta Wyborcza*, 31/03/2007.

Interview de Bronislaw Geremek par Witold Beres et Krzysztof Burnetko « Trzeba bylo wygrac » (« Il fallait gagner »), *Polityka*, 26/07/2008.

Interview d'Adam Michnik par Jacek Zakowski, « Uwierzcie wlasnym oczom – Rozmowy na XX lecie » (« Croyez vos propres yeux – Discussions sur le vingtième anniversaire »), *Polityka*, 20-27/12/2008.

Interview de Tadeusz Mazowiecki par Jacek Zakowski, « Z grubsza normalny kraj » (« A peu près un pays normal »), *Polityka*, 23/01/2009.

Interview d'Egon Krenz par José Fort, « Egon Krenz : l'histoire me libérera », 06/11/2009, publié sur le site suivant : <http://socio13.wordpress.com> (12/04/2011).

Interview d'Aleksander Hall par Wieslaw Wladyka, « Dobrze sie nam wydarzylo », (« Le bien nous est arrivé »), *Polityka*, 23/10/2011.

Interview de Lech Walesa par Jacek Nizinkiewicz, « Bylem swiety » (« J'étais saint »), *Przekroj*, 11/03/2012.

Interview d'Aleksiej Simonov, membre du groupe d'Helsinki à Moscou par Tatiana Serwetnyk, « Armia szpiegów w Rosji » (« L'armée des espions en Russie »), *Rzeczpospolita*, 07/07/2012.

VI. ACTES DE COLLOQUES, SEMINAIRES ET CONFERENCES

Actes de conférences « *La justice du temps des transformations – transmission des expériences polonaises à la Tunisie. Modèles des règlements avec le passé* », Tunis, 5/12/2012, 52 pages, disponibles sur le site de la Fondation d'Helsinki : <http://www.hfhr.pl/wp-content/uploads/2013/01/tunezja> (10/02/2013).

Actes de conférence internationale intitulée « Transitional Justice in Egypt and the Arab World: Challenges and Possibilities: Preventing Violations through Vetting and Institutional Reforms », organisée par International Center for Transitional Justice, Caire (l'Egypte), 30-31 octobre 2011, disponible sur le site du Centre : <http://tjcairo.ictj.org/en> (17/04/2013).

BERGER Vincent, « L'impact des arrêts de la Cour européenne des droits de l'Homme dans les pays en transition », compte rendu du symposium international de Nagoya [manuscrit], Conseil de l'Europe, 2005, 9 pages.

DE LAMBERTERIE Isabelle, « Préconstitution des preuves, présomptions et fictions », communication présentée lors de la Conférence intitulée *Sécurité juridique et sécurité technique : indépendance ou métissage*, organisée par le Programme international de coopération scientifique (CRDP/CECOJI), Montréal, 30/09/2003, p. 2, disponible sur le site suivant : <http://www.lex-electronica.org> (07/02/2012).

DEYANOVA Liliana, « Des condamnations locales du communisme à la condamnation internationale de janvier 2006. La guerre des élites bulgares pour le monopole de la mémoire du communisme », Actes du colloque « Expérience et mémoire : partager en français la diversité du monde », Bucarest, septembre 2006, p. 8, présentation disponible sur le site suivant : <http://www.celat.ulaval.ca> (04/08/2010).

KERVICH Erwann, « La Constitution, le chercheur et la mémoire », communication présentée lors du VIIe Congrès de droit constitutionnel, AFDC, Paris, 25-27 septembre 2008, pp. 1-2, disponible sur le site suivant : <http://www.droitconstitutionnel.org> (17.06.2011).

KOCHANOWSKI Janusz, « Dostęp do informacji publicznej jako gwarancja realizacji praw człowieka i obywatela » (« L'accès à l'information publique comme une garantie de réalisation des droits de l'Homme et du citoyens »), exposé présenté lors d'une conférence organisée à Varsovie le 6 juin 2006, Warszawa, Naczelny Sad Administracyjny, 2008, 138 pages.

PAYCHERE François, « La découverte du sens en droit par la logique formelle » in PAYCHERE François (dir.), *La découverte du sens en droit. Association française de philosophie du droit. Rencontre annuelle du 5 avril 1991*, Stuttgart, Franz Steiner Verlag, 1992, p. 46.

ROBOTKA Halina (dir.), *Prawo archiwalne. Stan aktualny i perspektywy zmian, Materiały międzynarodowej Konferencji Toruń 20-21 kwietnia 2007*, (*Droit des archives. L'état actuel et perspectives de modifications, Matériaux de la conférence internationale organisée à Toruń les 20-21 avril 2007*), Toruń, Wydawnictwo Adam Marszałek, 2007, 220 pages.

ULLA Malgorzata, « Le processus de lustration dix-huit ans après la chute du régime communiste en Pologne », *Revue d'Etudes Politiques et Constitutionnelles Est-Européennes*, numéro spécial consacré aux Actes du Séminaire de Bordeaux du 18 septembre 2007, 2008, pp. 33-57.

ZUPANCIC Boštjan, « De la violence au contrat ou « en quoi consiste la Constitution », l'exposé présenté lors de la Conférence du 9 février 1998, qui s'est déroulée à la Faculté de Droit à Harvard, *Revue de Justice Constitutionnelle Est-Européenne*, n° 2, 2004, pp. 87-127.

VII. JURISPRUDENCE

1. JURISPRUDENCE INTERNATIONALE

COUR INTERNATIONALE DE JUSTICE

Décision n° 2010-141 sur la conformité au droit international de la déclaration unilatérale d'indépendance du Kosovo, 22 juillet 2010.

2. JURISPRUDENCE REGIONALE

COUR EUROPEENNE DES DROITS DE L'HOMME

A

Abdulaziz, Cabales et Balkandali c. Royaume-Uni, arrêt du 28 mai 1985, Cour (plénière), (req. n°s 9214/80; 9473/81; 9474/81).

Adamsons c. Lettonie, arrêt du 24 juin 2008, Cour européenne, (req. n° 3669/03).

Ahmed c. Royaume-Uni, arrêt du 2 septembre 1998, Cour européenne, (req. n° 22954/93).

Akdivar et autres c. Turquie, arrêt du 16 septembre 1996, GC, (req. n° 21893/93).

Aleksejeva c. Lettonie, arrêt du 18 février 2009 Grande Chambre (req. n° 55707/00).

Amann c. Suisse, arrêt du 16 février 2000, GC, (req. n° 27798/95).

Atanasiu et autres c. Roumanie, arrêt du 12 octobre 2010, (req. n°s 30767/05 et 338800/06).

Autriche c. Italie, déc. de la Commission sur la recevabilité du 11 janvier 1961, (req. n° 788/60), Annuaire, vol. 4, pp. 167-169.

B

B. c. Royaume-Uni, arrêt du 8 juillet 1987, Cour (plénière), (req. n° 9840/82).

Bobek c. Pologne, déc. de la Cour sur la recevabilité du 24 octobre 2006, (req. n° 68761/01).
Bobek c. Pologne, arrêt du 17 juillet 2007, Cour européenne, (req. n° 68761/01).
Broniowski c. Pologne, arrêt du 22 juin 2004, Cour européenne (req. n° 31443/96).
Brudnicka et autres c. Pologne, déc. sur la recevabilité du 16 janvier 2003, Cour européenne, (req. n° 54723/00).
Bulut c. Autriche, arrêt du 22 février 1996, Cour (Chambre), (req. n° 17358/90).

C

Cantoni c. France, arrêt du 15 novembre 1996, Cour (Chambre), (req. n° 17862/91).
Castells c. Espagne, arrêt du 23 avril 1992, Cour (Chambre), (req. n° 11798/85).
Chahal c. Royaume-Uni, arrêt du 15 novembre 1996, GC, (req. n° 22414/93).
Comingersoll S.A. c. Portugal, arrêt du 6 avril 2000, (req. n° 35382/97).

D

Domalewski c. Pologne, déc. du 15 juin 1999 sur l'admissibilité, Cour européenne, (req. n° 34610/97).
Dombo Beheer B.V. c. Pays-Bas, arrêt du 27 octobre 1993, Cour (Chambre), (req. n° 14448/88).

E

Edwards c. Royaume-Uni, arrêt du 16 décembre 1992, Cour (Chambre), (req. n° 13071/87).
Engel et autres c. Pays Bas, arrêt du 8 juin 1976, Cour (plénière), (req. n°^{os} 5100/71; 5101/71; 5102/71; 5354/72; 5370/72).

F

Feldbrugge c. Pays-Bas, arrêt du 26 mai 1986, Cour (plénière), (req. n° 8562/79).
Foucher c. France, arrêt du 18 mars 1997, Cour (Chambre), (req. n° 22209/93).
Frydlander c. France, arrêt du 27 juin 2000, (req. n° 30979/96).

G

Garcia Ruiz c. Espagne, arrêt du 21 janvier 1999, Cour européenne, (req. n° 30544/96).
Glasenapp c. Allemagne, arrêt du 28 août 1986, Cour (plénière), (req. n° 9228/80).
Golder c. Royaume-Uni, arrêt du 21 février 1975, Cour (plénière), (req. n° 4451/70).
Gorny c. Pologne, arrêt du 8 septembre 2010, Cour européenne, (req. n° 50399/07).
Görgülü c. Allemagne, arrêt du 26 février 2004, Cour européenne (req. n° 74969/01).

Greens et M.T. c. Royaume-Uni, arrêt du 23 novembre 2010, Cour européenne, (réq. n^{os} 60041/08, 60054/08).

H

Haralambi c. Roumanie, arrêt du 27 janvier 2010, Cour européenne, (req. n° no 21737/03).

Hirst c. Royaume-Uni (n° 2), arrêt du 6 octobre 2005, GC, (req. n° 74025/01).

Hutten-Czapska c. Pologne, arrêt du 19 juin 2006, (req. n° 35014/97).

I

Inze c. Autriche, arrêt du 28 octobre 1987, Cour (Chambre), (req. n° 8695/79).

J

Jalowiecki c. Pologne, arrêt du 17 février 2009, Cour européenne, (Req. n° 34030/07).

Jarnea c. Roumanie, arrêt du 19 juillet 2011, Cour européenne, (Req. n° 41838/05).

K

Karimov et autres c. Russie, arrêt du 16 juillet 2009, Cour européenne (req. n° 29851/05).

Klass et autres c. Allemagne, arrêt du 6 septembre 1978, Cour (plénière), (req. n° 5029/71).

Kokkinakis c. Grèce, arrêt du 25 mai 1993, Cour européenne, (req. n° 14307/88).

Kononov c. Lettonie, arrêt du 24 juillet 2008, renvoi devant la Grande Chambre le 21 janvier 2009, (req. n° 36376/04).

Kopp c. Suisse, arrêt du 25 mars 1998, Cour européenne, (req. n° 13/1997).

Kruslin c. France, arrêt du 24 avril 1990, Cour (Chambre), (req.no11801/85).

Kunic c. Croatie, arrêt du 11 janvier 2007, Cour européenne (req. n° 22344/02).

Kwiatkowski c. Pologne, arrêt du 19 juillet 2011, Cour européenne, (req. n° 24254/05).

L

Labita c. Italie, arrêt du 6 avril 2002, GC, (req.n° 26772/95).

Leander c. Suède, arrêt du 26 mars 1987, Cour (Chambre), (req. n° 9248/81).

Loizidou c. Turquie (exceptions préliminaires), arrêt du 23 mars 1995 (req.n°15318/89).

Luboch c. Pologne, arrêt du 15 avril 2008, Cour européenne, (req. n° 37469/05).

Lykourazos c. Grèce, arrêt du 15 septembre 2006, Cour européenne, (req. n° 33554/03).

M

Malone c. Royaume-Uni, arrêt du 2 août 1984, Cour (plénière), (req. n° 8691/79).

MacMichael c. Royaume-Uni, arrêt du 24 février 1993, (req. n° 16424/90).

Marais c. France, déc. de la Commission du 24 juin 1996, (req. n° 31159/96).

Marckx c. Belgique, arrêt du 13 juin 1979, Cour (plénière), (req. n° 6833/74).

Mathieu-Mohin et Clerfayt c. Belgique, arrêt du 2 mars 1987, Cour (plénière), (req. n° 9267/81).

Matyjek c. Pologne, décision sur la recevabilité du 30 mai 2006, (réquête n° 38184/03).

Matyjek c. Pologne, arrêt du 24 avril 2007, Cour européenne, (req. n° 38184/03).

Melnitchenko c. Ukraine, arrêt du 30 mars 2005, Cour européenne (req.n° 17707/02).

Milak c. Croatie, décision du 27 septembre 2007, Cour européenne, (req. n° 33784/05).

Moczulski c. Pologne, arrêt du 19 juillet 2011, Cour européenne, (req. n° 49974/08).

Moscicki c. Pologne, arrêt du 17 septembre 2011, Cour européenne, (req. n° 52443/07).

O

Öztürk c. Allemagne, arrêt du 21 février 1984, Cour (plénière), (req.no 8544/79).

P

Paksas c. Lituanie, arrêt du 6 janvier 2011, GC, (req. n° 34932/04).

Papamichalopoulos et autres c. Grèce, arrêt du 24 juin 1993, Cour (Chambre), (req. n° 14556/89).

Parti communiste unifié de Turquie et autres c. Turquie, arrêt du 30 janvier 1998, GC (req.19392/92).

Pellegrin c. France, arrêt du 8 décembre 1999, GC, (req. n° 28541/95).

Petersen c. Allemagne, déc. sur la recevabilité du 22 novembre 2001, (req. n° 39793/98).

Pincova et Pinc c. République Tchèque (arrêt du 5 novembre 2002), (req. n°36548/97).

Podkolzina c. Lettonie, arrêt du 9 avril 2002 (req. n° 46726/99).

Pretty c. Royaume-Uni, arrêt du 29 juillet 2002, Cour européenne, (req.n° 2346/02).

Preussische Treuhand GMBH & Co. KG A.A c. Pologne, déc. sur la recevabilité du 7 octobre 2008, (req. n° 47550/06).

Pullicino c. Malte, déc. sur la recevabilité du 15 juin 2000, (req. n° 45441/99).

R

Radanovic c. Croatie, arrêt du 21 décembre 2006, Cour européenne, (req. n° 9056/02).

Radovici et Stanescu c. Roumanie, arrêt du 2 novembre 2006, (req. n°^{os} 68479/01; 71351/01; 71352/01).

Rainys et Gasparavičius c. Lituanie, arrêt du 7 juillet 2005, Cour européenne, (req. n°^{os} 70665/01 et 74345/01).

Rasmussen c. Danemark, arrêt du 24 novembre 1984, Cour européenne, (req. n° 8777/79).

Rasmussen c. Pologne, arrêt du 28 avril 2009, Cour européenne, (req. n° 38886/05).
Refah Partisi (Parti de la prospérité) et autres c. Turquie, arrêt du 13 février 2003, GC (req. n°
41340/98, 41342/98, 41343/98 et 41344/98).
Rekvényi c. Hongrie, arrêt du 20 mai 1999, GC, (req. n° 25390/94).
Rotaru c. Roumanie, arrêt du 4 mai 2000, Grande Chambre, (req. n° 28341/95).
Rumpf c. Allemagne, arrêt du 2 septembre 2010, Cour européenne, (req. n° 46344/06).

S

Saadi c. Royaume-Uni, arrêt du 29 janvier 2008, Cour européenne, (req. n° 13229/03).
Segerstedt-Wiberg c. Suède, arrêt du 6 septembre 2006, Cour européenne, (req. n° 62332/00).
Sidabras et Džiautas c. Lituanie, décision sur la recevabilité du 21 octobre 2003, (req. n°
55480/00 et 59330/00).
Sidabras et Džiautas c. Lituanie, arrêt du 27 octobre 2004, Cour européenne, (req. n° 55480/00
et 59330/00).
Silva Pontes c. Portugal, arrêt du 23 mars 1994, Cour (Chambre), (req. n° 14940/89).
Silver et autres c. Royaume-Uni, arrêt du 23 mars 1983, Cour (Chambre), (req. n° 5947/72;
6205/73; 7052/75; 7061/75; 7107/75; 7113/75; 7136/75).
Slivenco c. Lettonie, arrêt du 9 octobre 2003 (req. n° 48321/99).
Stankov and United Macedonian Organisation Ilinden c. Bulgarie, arrêt du 2 octobre 2001,
Cour européenne, (req. n° 29221/95 and 29225/95).
Sunday Times c. Royaume –Uni, arrêt du 26 avril 1979, Cour (plénière), (req. n° 6538/74).
Szott-Medynska et autres c. Pologne, décision sur la recevabilité du 9 octobre 2003, (req. n°
4741/99).
Szulc c. Pologne, arrêt du 13 novembre 2012, Cour européenne, (req. n° 43932/08).

T

Tănase c. Moldova, arrêt du 27 avril 2010, GC, (req. n° 7/08).
Thlimmenos c. Grèce, arrêt du 6 avril 2000, (req. n° 34369/97).
Touvier c. France, n° 29420/95, décision de la Commission du 13 janvier 1997, Décisions et
rapports (DR) 88, p. 148.
Turek c. Slovaquie, arrêt du 14 février 2006, Cour européenne, (req. n° 57986/00).

U

Urukalo c. Croatie, décision du 9 octobre 2008, Cour européenne, (req. n° 6938/07).

V

Vernillo c. France, arrêt du 20 février 1991, Cour (Chambre), (req. n° 11889/85). série A n°
198, pp. 11-12.

Vilho Eskelinen et autres c. Finlande, arrêt du 19 avril 2007, GC., (req. n° 63235/00).
Vogt c. Allemagne, arrêt du 26 septembre 1995, Grande Chambre (req. n° 17851/91).

W

Wrona c. Pologne, arrêt du 5 avril 2010, Cour européenne, (req. n° 23119/05).

X

X c. République Fédérale d'Allemagne, déc. de la Commission du 7 octobre 1980, (req. n° 8499/99).

X c. République Fédérale d'Allemagne, déc. de la Commission du 16 juillet 1982, (req. n° 9235/81).

Z

Zablocki c. Pologne, arrêt du 31 août 2011, Cour européenne, (req. n° 10104/08).

Zawisza c. Pologne, arrêt du 31 août 2011, Cour européenne, (req. n° 37293/09).

Zvolsky et Zvolska c. République Tchèque, arrêt du 12 novembre 2002, (req. n° 46129/99).

Ždanoka c. Lettonie, arrêt du 17 juin 2004, Cour européenne, (req. n° 58278/00).

Ždanoka c. Lettonie, arrêt du 6 mars 2006, GC, (req. n° 58278/00).

Žičkus c. Lituanie, arrêt du 2 juillet 2009, Cour européenne, (req. n° 26652/02).

COUR INERAMERICAINE DES DROITS DE L'HOMME

Velasquez Rodriguez Manfredo c. Honduras, Cour interaméricaine des droits de l'Homme (décision du 29 juillet 1988, (Ser. C) No. 4 (1988), disponible sur le site suivant : <http://www1.umn.edu/humanrts> (18/01.2011))

3. JURISPRUDENCE NATIONALE¹

ETATS UNIS D'AMERIQUE

Adler c Board of Education, Cour Suprême, 342 U.S. 485 (1952).

Brown c Board of Education of Topeka, Cour Suprême, 347 U.S. 483 (1954).

FRANCE

¹ Présentés selon l'ordre chronologique.

CONSEIL CONSTITUTIONNEL

Décision n° 2006-203 L du 31 janvier 2006, JO du 2 février 2006, p. 1747.

Décision n° 2012-647 DC du 28 février 2012, J.O du 2 mars 2012, p. 3988.

LETONIE

Arrêt de la Cour constitutionnelle du 30 août 2000, n° 2000-03-01.

LITUANIE

Déc. de la Cour constitutionnelle du 30 décembre 2003, aff. n° 40/03.

Déc. de la Cour constitutionnelle du 31 mars 2004, aff. n° 14/04.

POLOGNE

TRIBUNAL CONSTITUTIONNEL

Jugement² du 5 novembre 1986, U 5/86, Z.U. 1986/1.

Jugement du 3 mars 1987, P 2/87, Z.U. 1987/2.

Jugement du 9 mars 1988, U 7/87, Z.U. 1988/1.

Jugement du 30 novembre 1988, K 1/88, Z.U. 1988/6.

Jugement du 26 septembre 1989, K 3/89, Z.U. 1989/5.

Jugement du 8 mai 1990, K 1/90, Z.U. 1990/2.

Jugement du 22 août 1990, K 7/90, Z.U. 1990/5.

Jugement du 28 mai 1991, K 1/91, Z.U. 1991/4.

Jugement du 19 juin 1992, U 6/92, Z.U. 1992/13.

Jugement du 12 octobre 1993, K 17/92, Z.U. 1993/33.

Jugement du 29 mars 1994, K 13/93, Z.U. 1994/6.

Jugement du 12 avril 1994, U 6/93, Z.U. 1994/8.

Jugement du 18 octobre 1994, K 2/94, Z.U. 1994/36.

Jugement du 28 novembre 1995, K 17/95, Z.U. 1995/37.

Arrêt du 10 novembre 1998, K 39/97, Z.U. 1998 /6/ 99.

Arrêt du 12 janvier 1999, P 2/98, Z.U. 1999/1/2.

Avis du Président du Tribunal constitutionnel du 5 juin 1999 sur la perte de la force obligatoire de l'art. 27, al. 2 point 2, lettre b) ainsi que de l'art. 36 point 3 de la loi du 11 avril 1997 sur la divulgation d'un travail ou d'un service dans les organes de sécurité de l'Etat ou d'une collaboration avec eux au cours des années 1944-1990 des personnes exerçant des fonctions publiques, J.O. 1991, No 57, texte 618 (Obwieszczenie Prezesa Trybunału Konstytucyjnego z dnia 5 czerwca 1999 r. o utracie mocy obowiązującej art. 27 ust. 2 pkt 2

² En polonais : orzeczenie.

lit. b) oraz art. 36 pkt 3 ustawy z dnia 11 kwietnia 1997 r. o ujawnieniu pracy lub służby w organach bezpieczeństwa państwa lub współpracy z nimi w latach 1944-1990 osób pełniących funkcje publiczne).

Arrêt du 12 janvier 2000, P 11/98, Z.U. 2000/1/3.

Décision du 20 mai 2002, SK 28/01, Z.U. 2002/3A/38.

Arrêt du 19 juin 2002, K 11.02, J.O. 2002, No 84, texte 765.

Arrêt du 5 mars 2003, K 7/01, J.O. 2003, No 44, texte 390.

Arrêt du 28 mai 2003, K 44/02, J.O. 2003, No 99, texte 921.

Arrêt du 26 octobre 2005 (K 31/04), J.O. 2005, No 222, texte 1914.

Arrêt du 20 mars 2006, K 17/05, OTK ZU No 3/A/2006, texte 30.

Arrêt du TC du 24 juillet 2006, SK 58/03, Z.U. 2006/7A/85.

Arrêt du 16 janvier 2006, SK 30/05, OTK ZU No 1/A/2006, texte 2.

Arrêt du 6 février 2007, P 25/06, Z.U. 2007/2A/9.

Arrêt du 11 mai 2007, K 2/07, J.O. 2007, No 85, texte 571.

Décision du 11 juillet 2007, K 2/07, Z.U. 2007/8A/10.

Arrêt du 8 octobre 2007, K 20/07, Z.U. 2007/9A/102.

Arrêt du 28 novembre 2007, K 39/07, Z.U. 2007/10A/129.

Arrêt du 15 avril 2008, P 9/06, J.O. 2008, No 66, texte 409.

Décision du 9 décembre 2008, SK 94/06, Z.U. 2008/10A/185.

Arrêt du TC du 27 juin 2008, K 51/07, Z.U. 2008/5A/87.

Arrêt du 27 juin 2008, K 52/07, Z.U. 2008/5A/88.

Arrêt du 25 novembre 2008, K 5/08, Z.U. 2008/9A/159.

Arrêt du 20 octobre 2009, K 6/09, Z.U. 2010/2A/15.

Décision du 18 novembre 2009, SK 12/09, Z.U. 2009/10A/158.

Arrêt du 24 février 2010, K 6/09, J.O. 2010, No 36, texte 204.

Arrêt du 20 octobre 2010, P 37/09, Z.U. 2010/8A/79.

Arrêt du 16 mars 2011, K35/08, Z.U. 2011/2A/11.

COUR SUPREME POLONAIS

Arrêt du 20 janvier 1972, sygn. Rw 1475/71

Arrêté du 20 juin 2000, sygn. I KZP 15/00.

Plainte auprès la Cour Suprême de Varsovie déposée par M. January Bien, recteur de la Polytechnique de Czesochowa (sygn. akt IV.1.Pa 12/08 du 27 mars 2008).

Aarrêt du 18 novembre 2009, sygn. akt II KO 79/09.

Arrêt 25 août 2010, sygn. akt. II KO 115/09.

HAUTE COUR ADMINISTRATIVE

Arrêt du 5 avril 2001, sygn. II SA 725/00.

Arrêt du 13 janvier 2005, OSK 1586/04.

COURS D'APPEL

Cour d'appel à Varsovie, arrêt du 16 janvier 2002, sygn.V AL 33/2001/II.

Cour d'appel à Gdansk, arrêt du 18 novembre 2009, sygn. II AK a 322/09.

Cour d'appel de Varsovie, arrêt du 14 mai 2010, sygn. II AKa 108/10/L.

COURS REGIONALES

Cour régionale à Varsovie, XIIIème Division des allocations sociales, arrêt du 4 avril 2011, sygn. XIII U 1478/10.

Cour régionale à Varsovie, arrêt du 14 décembre 2009, sygn. XVIII K 258/09.

REPUBLIQUE FEDERATIVE TCHEQUE ET SLOVAQUE

Arrêt de la Cour constitutionnelle du 26 novembre 1992, n° Pl. US 1/92.

REPUBLIQUE TCHEQUE

Arrêt de la Cour constitutionnelle du 5 décembre 2001, Pl. US 9/01.

Arrêt de la Cour constitutionnelle du 13 mars 2008, n° Pl. ÚS 25/07.

VIII LEGISLATIONS ET TEXTES NATIONAUX³

ALBANIE

Loi du 29 avril 1991 relative aux dispositions constitutionnelles majeures, No 7491.

Loi du 1^{er} novembre 1999 sur le statut des fonctionnaires, No 8549.

Loi du 21 février 2001 sur l'organisation et le fonctionnement du ministère public en République d'Albanie, No 8737 avec amendements postérieurs apportés par la loi du 10 juillet 2003, No 9102.

Loi du 17 mai 2001 sur l'organisation et le fonctionnement du Haut Conseil de la Justice, No 8811 avec amendements postérieurs apportés par la loi du 5 décembre 2005, No 9448.

Loi du 18 février 2008 sur l'organisation du pouvoir judiciaire en République d'Albanie, No 9877.

³ Présentés selon l'ordre chronologique.

Loi du 22 décembre 2008 sur l'intégrité des hauts fonctionnaires de l'administration publique et des élus, No 10034.

BULGARIE

Loi du 30 juillet 1991 sur la Cour constitutionnel, J.O. No. 67/1991 avec les amendements postérieurs : J.O. No 20/1999, No. 25/2001, No.45/2002, No. 114/2003, No. 1/2006, No. 23/2006.

Loi sur l'activité des banques et des établissements de crédit du 18 mars 1992, J.O. No 25/1992.

Loi du 12 juin 1992 concernant l'amendement de la loi sur les retraites, J.O., No 52/1992.

Loi du 9 décembre 1992 sur l'introduction provisoire de conditions supplémentaires pour les membres des organes directeurs des institutions scientifiques et pour les membres de la Haute Commission de certification, J.O. No 104/1992.

Loi du 24 avril 2002 sur la protection du secret d'Etat, J.O. No 45/2002.

Loi du 6 décembre 2006 sur l'accès et la divulgation des documents ainsi que sur le constat d'appartenance des citoyens bulgares au Service de sécurité et au service d'espionnage de l'Armée populaire bulgare, J.O., No 102/2006.

ESPAGNE

Loi 46/1977 sur l'amnistie du 15 octobre 1977, BOE, n° 248 (*Ley 46/1977, de 15 de octubre, de amnistía*).

Constitution du 29 décembre 1978 traduite en français par Guy CARCASSONE et Olivier DUHAMEL avec le concours de Joan VINTRO, disponible dans la *Revue Pouvoirs*, n° 8, 1984, pp. 131-166.

Décret royal du 12 mars 1999 Nr 426/1999 sur l'Archive général de la Guerre civil espagnole, BOE-A-1999-6055 (*Real Decreto 426/1999, de 12 de marzo, de creación del Archivo General de la Guerra Civil Española*).

Loi 52/2007 pour que soient reconnus et étendus les droits et que soient établis des moyens en faveur de ceux qui ont souffert de persécution ou de violence durant la Guerre civile de 1936 à 1939 et la Dictature du 26 décembre 2007, BOE, n° 310, 27. 12. 2007 (*Ley por la que se reconocen y amplían derechos y se establecen medidas en favor de quienes padecieron persecución o violencia durante la Guerra Civil y la Dictadura*).

FRANCE

Loi n° 90-615 du 13 juillet 1990 tendant à réprimer tout acte raciste, antisémite ou xénophobe, JO, n° 162 du 14 juillet 1990, p. 8333.

Loi constitutionnelle n° 92-554 du 25 juin 1992 ajoutant à la Constitution un nouveau Titre : « *Des communautés européennes et de l'Union européenne* », JO, n°147 du 26 juin 1992, p. 8406.

Loi n° 2001-70 du 29 janvier 2001 relative à la reconnaissance du génocide arménien de 1915, JO, n° 25 du 30 janvier 2001, p. 1590.

Loi n° 2001-434 du 21 mai 2001 tendant à la reconnaissance de la traite et de l'esclavage en tant que crime contre l'humanité, JO, n° 119 du 23 mai 2001, p. 8175.

Loi n° 2005-158 du 23 février 2005 portant reconnaissance de la Nation et contribution nationale en faveur des Français rapatriés, JO, n° 46 du 24 février 2005, p. 3128.

Décret n° 2006-160 du 15 février 2006 portant abrogation du deuxième alinéa de l'article 4 de la loi n° 2005-158 du 23 février 2005 portant reconnaissance de la Nation et contribution nationale en faveur des Français rapatriés, JO, n°40 du 16 février 2006, p. 2369.

Loi constitutionnelle n° 2008-724 du 23 juillet 2008 de modernisation des institutions de la Ve République, JO, n° 0171 du 24 juillet 2008, p. 11890.

IRAK

Ordonnance No.1 de l'Autorité provisoire de la Coalition relative à la débaassification de la société irakienne, CPA/ORD/16 May 2003/01.

Coalition Provisional Authority Memorandum Number 1 Implementation of De-Ba'athification Order No. 1, (CPA/ORD/16 May 2003/01), CPA/MEM/3 June 2003/01.

Ordonnance No. 2 de l'Autorité provisoire de la Coalition relative à la dissolution des entités, CPA/ORD/23 May 2003/02

Ordonnance No. 5 de l'Autorité provisoire de la Coalition relative à la création du Conseil irakien de débaassification, CPA/ORD 25 May 2003/05.

Loi sur la responsabilité et la justice du 12 janvier 2008, en anglais : *Accountability and Justice Act*. La traduction non officielle de la loi est disponible en langue anglaise sur le site du Centre international de la justice transitionnelle (International Center for Transitional Justice) : <http://ictj.org/sites/default/files/IraqGovt-Iraq-Translation-Law-2008-English.pdf> (17/04/2012).

LETTONIE

Loi du 13 janvier 1994 sur les élections aux conseils municipaux des villes, régions et communes (en letton : *Pilsētas domes, novada domes un pagasta padomes vēlēšanu likums*).

Loi du 25 mai 1995 sur les élections législatives, No 232/Lp 11 (en letton : *Saeimas vēlēšanu likums*).

LITUANIE

Loi du 9 juillet 1992 sur les élections au Seimas de la République de Lituanie, No I-2721 avec amendements postérieurs.

Loi du 16 juillet 1998 sur l'évaluation du Comité pour la Sécurité de l'Etat de l'URSS (NKVD, NKGB, MGB, KGB) et sur l'activité actuelle des fonctionnaires réguliers de cette Organisation, No 65-1877.

POLOGNE

Loi du 24 mars 1920 sur l'acquisition des biens immobiliers, J.O. 2004, No 167, texte 1758 (*Ustawa z dnia 24 marca 1920r. o nabywaniu nieruchomosci przez cudzoziemcow*).

Décret du Comité polonais de libération nationale du 6 septembre 1944 sur l'organisation de la réforme agricole, J.O. nr 4, texte 17 avec amendements postérieurs (*Dekret Polskiego Komitetu Wyzwolenia Narodowego z dnia 6 wrzesnia 1944r. o przeprowadzeniu reformy rolnej*).

Décret du Comité polonais de libération nationale du 12 décembre 1944 sur l'acquisition de certaines forêts comme propriété du Trésor de l'Etat, J.O. No 15, texte 82 (*Dekret Polskiego Komitetu Wyzwolenia Narodowego z dnia 12 grudnia 1944r. o przejeciu nietylch lasow na wlasnosc Skarbu Panstwa*).

Décret du 16 novembre 1945 sur les crimes particulièrement dangereux lors de la reconstruction de l'Etat, J.O. 1945, No 53, texte 300 (*Dekret z dnia 16 listopada 1945r. o przestepstwach szczegolnie niebezpiecznych w okresie odbudowy Panstwa*).

Décret du 16 novembre 1945 sur la procédure immédiate, J.O. 1945, No 53, texte 301 (*Dekret z dnia 16 listopada 1945r. o postepowaniu doraznym*).

Décret du 16 novembre 1945 sur la création et le cadre de fonctionnement de la Commission spéciale pour la lutte contre la fraude et le sabotage économique, J.O. 1945, No 53, texte 302 (*Dekret z dnia 16 listopada 1945r. o utworzeniu i zakresie dzialania Komisji Specjalnej do walki z naduzyciami i szkodnictwem gospodraczym*).

Loi du 3 janvier 1946 sur l'acquisition en tant que propriété de l'Etat des branches fondamentales de l'économie nationale, J.O., No 3, texte 17 avec amendements postérieures (*Ustawa z dnia 3 stycznia 1946r. o przejeciu na wlasnosc panstwa podstawowych galezi gospodarki narodowej*).

Décret du 22 janvier 1946 sur la responsabilité en raison de la défaite du septembre et la fascisation de la vie de l'Etat, J.O. 1946, No 5, texte 46 (*Dekret z dnia 22 stycznia 1946 o odpowiedzialnosc za kleske wrzesniowa i faszyzacje zycia panstwowego*).

Loi – Constitution de la République populaire de Pologne adoptée par la Diète Constituante le 22 juillet 1952, J.O. 1952, No 33, texte 232, avec amendements postérieures (*Ustawa Konstytucja Polskiej Rzeczpospolitej Ludowej uchwalona przez Sejm Ustawodawczy w dniu 22 lipca 1952r.*).

Loi du 23 avril 1964 - Code civil, J.O. No 16, texte 93 avec amendements postérieures (*Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 – Kodeks cywilny*).

Pacte international relatif aux droits civils et politiques ainsi que le Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels de 1966, J.O. No 38, textes 167.

Loi du 19 avril 1969 – Code pénal, J.O. 1969, No 13, texte 94 (*Ustawa z dnia 19 kwietnia 1969 r. - Kodeks karny*).

Loi du 31 janvier 1980 sur la Haute Cour Administrative et sur la modification de la loi – Code de la procédure administrative, J.O. 1980, No 4, texte 8 (*Ustawa z dnia 31 stycznia 1980 r. o Naczelnym Sądzie Administracyjnym oraz o zmianie ustawy - Kodeks postępowania administracyjnego*).

Loi du 31 juillet 1981 sur les salaires des personnes occupant des fonctions étatiques de direction, J.O. 1981, No 20, texte 101 avec amendements postérieurs (*Ustawa z dnia 31 lipca 1981r. o wynagrodzeniu osob zajmujacych kierownicze stanowiska panstwowe*).

Loi du 26 mars 1982 sur le Tribunal d'Etat, J.O. 1982, No 11, texte 84 (*Ustawa z dnia 26 marca 1982 o Trybunale Stanu*).

Loi du 26 mai 1982 – Droit sur les avocats, J.O., No 16, texte 124 avec amendements postérieurs (Ustawa z dnia 26 maja 1982 – Prawo o adwokaturze).

Loi du 14 décembre 1982 sur la protection de secret de l'Etat et de secret de service, J.O. 1982, No 40, texte 271 (Ustawa z dnia 14 grudnia 1982r. o ochronie tajemnicy państwowej i służbowej), loi abrogée.

Loi du 14 juillet 1983 sur l'Office du Ministre des affaires intérieures et les organes lui subordonnés, J.O. 1983, No 38, texte 172 (Ustawa z dnia 14 lipca 1983 o urzędzie Ministra Spraw Wewnętrznych i zakresie działania podległych mu organów), loi abrogée.

Loi du 26 janvier 1984 - Droit de la presse, J.O. 1984, No 5, texte 24 (Ustawa z dnia 26 stycznia 1984 r. Prawo prasowe).

Loi du 6 avril 1984 sur les fondations, J.O. 1984, Nr 21, texte 97 avec amendements postérieurs (Ustawa z dnia 6 kwietnia 1984r. o fundacjach).

Loi du 14 avril 1984 sur la Commission centrale d'examen des crimes contre la Nation polonaise – Institut de la mémoire nationale, J.O. No 155, texte 1016, avec amendements postérieurs (Ustawa z dnia 14 kwietnia 1984r. o Główniej Komisji Badania Zbrodni przeciwko Narodowi Polskiemu – Instytucie Pamięci Narodowej).

Loi du 29 avril 1985 sur le Tribunal constitutionnel, J.O. 1985, No 22, texte 98 (Ustawa z dnia 29 kwietnia 1985r. o Trybunale Konstytucyjnym).

Ustawa z dnia 6 kwietnia 1984r. o Główniej Komisji Badania Zbrodni przeciwko Narodowi Polskiemu – Instytucie Pamięci Narodowej, J.O. 1984, No 21, texte 98 et J.O. 1991, No 45, texte 195 (Loi du 6 avril 1984 sur la Commission générale d'examen des crimes contre la Nation polonaise – l'Institut de la mémoire nationale), loi abrogée.

Ustawa z dnia 31 lipca 1985r. o obowiązkach i prawach posłów i senatorów, version consolidée a été publiée au J.O. 1991, No 18, texte 79 (Loi du 31 juillet 1985 sur les obligations et droits des députés et sénateurs).

Loi du 15 juillet 1987 sur le Défenseur des droits civiques, J.O. 1987, No 21, texte 123 avec amendements postérieurs (Ustawa z dnia 15 lipca 1987r. o Rzeczniku Praw Obywatelskich).

Loi du 7 avril 1989 amendement de la Constitution de la République Populaire de Pologne, J.O. No 19, texte 101 (Ustawa z dnia 7 kwietnia 1989r. o zmianie Konstytucji Rzeczypospolitej Ludowej).

Loi du 23 février 1990 sur l'amendement du code pénal et certaines autres lois, J.O. 1990, No 14, texte 84 (Ustawa z dnia 23 lutego 1990r. o zmianie Kodeksu karnego i niektórych innych ustaw).

Loi du 6 avril 1990 sur la police, J.O. No 30, texte 179 (Ustawa z dnia 6 kwietnia 1990r. o Policji).

Loi du 6 avril 1990 sur l'Office de sécurité de l'Etat, J.O. 1990, No 30, texte 180 avec amendements postérieurs (Ustawa z dnia 6 kwietnia 1990r. o Urzędzie Ochrony Państwa).

Loi du 6 avril 1990 sur l'Office du Ministre des affaires intérieures, J.O. 1990, No 30, texte 181 (Ustawa z dnia 6 kwietnia 1990r. o Urzędzie Ministra Spraw Wewnętrznych).

Loi du 11 avril 1990 sur l'abrogation de la loi sur le contrôle des publications et spectacles, la suppression des organes exerçant ce contrôle et sur l'amendement de la loi - Droit de la presse, J.O. 1990, No 29, texte 173 (Ustawa z dnia 11 kwietnia 1990r. o uchyleniu ustawy o kontroli publikacji i widowisk, zniesieniu organów tej kontroli oraz o zmianie ustawy - Prawo prasowe).

Loi du 24 mai 1990 sur l'amendement de la loi concernant les pensions de retraites des salariés et leurs familles ainsi que la loi sur l'amendement de certaines dispositions relatives aux pensions de retraites, J.O. 1990, No. 36, texte 206 (*Ustawa z dnia 24 maja 1990 r. o zmianie ustawy o zaopatrzeniu emerytalnym pracowników i ich rodzin oraz ustawy o zmianie niektórych przepisów o zaopatrzeniu emerytalnym*).

Loi du 9 novembre 1990 sur la reprise des biens de l'ancien Parti ouvrier unifié polonais, J.O. 1990, No 11, texte 72 (*Ustawa z dnia 9 listopada 1990r. o przejeciu majatku bylej Polskiej Zjednoczonej Partii Robotniczej*), loi abrogée.

Loi du 24 janvier 1991 sur les combattants et les autres victimes de la répression de la Seconde Guerre mondiale et de la période poste guerre, J.O. 2002, No. 42, texte 371 (*Ustawa z dnia 24 stycznia 1991r. o kombatantach i niektórych osobach bedacych ofiarami represji wojennych i okresu powojennego*).

Loi du 23 février 1991 sur la nullité des décisions rendues à l'égard des personnes faisant l'objet des répressions pour une activité en faveur de l'existence indépendante de l'Etat polonais, J.O., No 34, texte 149 avec amendementss postérieures (*Ustawa z dnia 23 lutego 1991r. o uznaniu za niewazne orzeczen wydanych wobec osob represjonowanych za dzialalnosc na rzecz niepodleglego bytu Panstwa polskiego*).

Loi électorale au Sénat du 10 mai 1991, J.O. 1991, No 58, texte 246 avec amendements postérieurs (*Ustawa z dnia 10 maja 1991r. Ordynacja wyborcza do Senatu Rzeczpospolitej Polskiej*), loi abrogée.

Arrêté de la Diète du 28 mai 1992, M.P. 1992, No 16, texte 116 (*Uchwala Sejmu z dnia 28 maja 1992r*).

Compte rendu de la 17^{ème} Assemblée de la Diète de la première législature, (04/06/1992), disponible sur le site de la Diète : www.sejm.gov.pl (31/10/2011).

Arrêté de la Diète de la République de Pologne du 30 juillet 1992 - Règlement intérieur de la Diète de la République de Pologne, M.P. 2009, No 5, texte 47 avec amendements postérieurs (*Uchwala Sejmu Rzeczpospolitej Polskiej z dnia 30 lipca 1992r. – Regulamin Sejmu Rzeczpospolitej Polskiej*).

Loi du 29 décembre 1992 sur la radiodiffusion et télévision, J.O. 1993, No 7, texte 34 (*Ustawa z dnia 29 grudnia 1992r. o radiofonii i telewizji*).

Traité entre la République de Pologne et la République fédérale d'Allemagne sur la confirmation de la frontière existant entre elles, signé à Varsovie le 14 novembre 1991, J.O., No 14, texte 54 (Traktat miedzy Rzeczpospolita Polska a Republika Federalna Niemiec o potwierdzeniu istniejacej miedzy nimi granicy, podpisany w Warszawie w dniu 14 listopada 1990r.).

Loi électorale à la Diète du 28 mai 1993, J.O. 1993, No 45, texte 205 avec amendements postérieurs (*Ustawa z dnia 28 maja 1993r. Ordynacja wyborcza do Sejmu Rzeczpospolitej polskiej*), loi abrogée.

Annonce de la Commission nationale d'élections du 23 septembre 1993 sur les résultats des élections à la Diète de la République de Pologne qui ont eu lieu le 19 septembre 1993, (*Obwieszczenie Państwowej Komisji Wyborczej z 23 września 1993 r. o wynikach wyborów do Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej przeprowadzonych 19 września 1993 r.*), *Rzeczpospolita*, 27/09/1993.

Loi du 10 décembre 1993 sur la prestation de retraite des militaires de carrière et leurs familles, J.O. 2004, No 8, texte 66 avec amendements postérieurs (Ustawa z dnia 10 grudnia 1993r. o zaopatrzeniu emerytalnym żołnierzy zawodowych i ich rodzin).

Loi du 18 février 1994 sur la prestation de retraite des fonctionnaires de la police, de l'Agence de la sécurité intérieure, de l'Agence du renseignement, du Service de contre-renseignement militaire, du Service de renseignement militaire, du Bureau central d'anticorruption, des Gardes frontières, du Bureau de la protection du gouvernement, du Service d'Etat des pompiers et du Service pénitentiaire ainsi que de leurs familles, J.O. 2004, No 8, texte 67 avec amendements postérieurs (Ustawa z dnia 18 lutego 1994r. o zaopatrzeniu emerytalnym funkcjonariuszy Policji, Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego, Agencji Wywiadu, Służby Kontrwywiadu Wojskowego, Służby Wywiadu Wojskowego, Centralnego Biura Antykorupcyjnego, Straży Granicznej, Biura Ochrony Rządu, Państwowej Straży Pożarnej i Służby Więziennej oraz ich rodzin).

Arrêté de la Diète du 16 novembre 1994 concernant les activités criminelles de l'appareil de sécurité de l'Etat au cours des années 1944-1956, M.P. 1994, No 62, texte 544 (Uchwała Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 16 listopada 1994 w sprawie zbrodniczych działań aparatu bezpieczeństwa państwowego w latach 1944-1956).

Annonce du Président de la Commission électorale de l'Etat sur les résultats de l'élection présidentielle du 7 novembre 1995, J.O. nr 126, texte 604 (Obwieszczenie Państwowej Komisji Wyborczej z dnia 7 listopada 1995r. o wynikach głosowania i wyniku wyborów Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej zarządzonych na dzień 5 listopada 1995r.).

Loi du 31 mai 1996 sur l'exclusion de certaines lois sur l'amnistie et abolition à l'égard des auteurs de certains crimes, non poursuivis pour des raisons politiques au cours des années 1944-1989, J.O., No 89, texte 400 (*Ustawa z dnia 31 maja 1996r. o wyłączeniu niektórych ustaw o amnestii i abolicji wobec sprawców niektórych przestępstw, nie ściąganych z przyczyn politycznych w latach 1944-1989*).

Loi du 11 avril 1997 sur la divulgation d'un travail ou d'un service dans les organes de sécurité de l'Etat ou d'une collaboration avec eux au cours des années 1944-1990 des personnes exerçant des fonctions publiques, J.O. 1997, No 70, texte 443 avec amendements postérieurs (*Ustawa z dnia 11 kwietnia 1997r. o ujawnieniu pracy lub służby w organach bezpieczeństwa państwa lub współpracy z nimi w latach 1944-1990 osob pełniących funkcje publiczne*).

Loi du 6 juin 1997 – Code pénal, J.O. 1997, No 88, texte 553 avec amendements postérieurs (*Ustawa z dnia 6 czerwca 1997r. – Kodeks karny*).

Loi du 1^{er} août 1997 sur le Tribunal constitutionnel, J.O. 1997, No 102, texte 643 avec amendements postérieurs (*Ustawa z dnia 1 sierpnia 1997r. o Trybunale Konstytucyjnym*).

Loi du 29 août 1997 sur la protection des données personnelles, J.O. 2002, No 101, texte 926 avec amendements postérieurs (*Ustawa z dnia 29 sierpnia 1997 o ochronie danych osobowych*).

Arrêté de l'Assemblée générale des juges du Tribunal constitutionnel du 22 octobre 1997 sur le règlement intérieur du Tribunal constitutionnel, M.P. 2001, No 41, texte 668 avec amendements postérieurs (*Uchwała Zgromadzenia Ogólnego Sędziów Trybunału Konstytucyjnego z dnia 22 października 1997 w sprawie regulaminu Trybunału Konstytucyjnego*) l'arrêté abrogé depuis le 19 novembre 2006.

Loi du 18 juin 1998 concernant l'amendement de la loi sur la divulgation d'un travail ou d'un service dans les organes de sécurité de l'Etat ou d'une collaboration avec eux au cours des

années 1944-1990 des personnes exerçant des fonctions publiques et sur l'amendement de certaines autres lois, J.O. 1998, No 131, texte 860 (*Ustawa z dnia 18 czerwca 1998 r. o zmianie ustawy o ujawnieniu pracy lub służby w organach bezpieczeństwa państwa lub współpracy z nimi w latach 1944-1990 osób pełniących funkcje publiczne oraz o zmianie niektórych innych ustaw*).

Déclaration de la Diète de la République de Pologne du 3 juillet 1998 au sujet de la résolution du Bundestag « Expulsés, rapatriés et les minorités allemandes constituent un pont entre l'Allemagne et ses voisins de l'Est » du 29 mai 1998, M.P. 1998, No 23, texte 332 (*Oswiadczenie Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 3 lipca 1998r. w sprawie rezolucji Bundestagu « Wypędzeni, przesiedleni i mniejszosci niemieckie sa pomostem miedzy Niemcami i ich wschodnimi sasiadami » z dnia 29 maja 1998r.*).

Ordonnance du Ministre de la justice du 13 novembre 1998 concernant la création au sein de la Cour d'appel à Varsovie de la Division compétente pour statuer sur la conformité à la vérité des déclarations relatives au travail ou au service dans les organes de sécurité de l'Etat, indiqués par la loi du 11 avril 1997 sur la divulgation d'un travail ou d'un service dans les organes de sécurité de l'Etat ou d'une collaboration avec eux au cours des années 1944-1990 des personnes exerçant des fonctions publiques, M.P. 1998, No 41, texte 568 (*Zarządzenie Ministra Sprawiedliwosci z dnia 13 listopada 1998r. w sprawie utworzenia w Sadzie Apelacyjnym w Warszawie wydziału do orzekania o zgodności z prawdą oświadczeń dotyczących pracy lub służby w organach bezpieczeństwa państwa, wymienionych w ustawie z dnia 11 kwietnia 1997 r. o ujawnieniu pracy lub służby w organach bezpieczeństwa państwa lub współpracy z nimi w latach 1944-1990 osób pełniących funkcje publiczne, lub współpracy z tymi organami*).

Loi du 17 décembre 1998 sur les retraites et rentes accordées par le Fonds de la sécurité sociale, J.O. 2004, No. 39, texte 353 (*Ustawa z dnia 17 grudnia 1998r. o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych*).

Loi du 18 décembre 1998 sur l'Institut de la mémoire nationale – Commission de poursuite des crimes contre la nation polonaise, J.O. 2007, No 63, texte 424 (*Ustawa z dnia 18 grudnia 1998r – o Instytucie Pamięci Narodowej – Komisji Ścigania Zbrodni Przeciwko Narodowi Polskiemu*).

Loi du 22 janvier 1999 sur la protection des informations non publiques, J.O. 1999, No 11, texte 95 avec amendements postérieurs (*Ustawa z dnia 22 stycznia 1999r. o ochronie informacji niejawnych*), loi abrogée.

Avis du Ministre de la justice du 13 avril 1999 concernant la publication de la version unique de la loi sur la divulgation d'un travail ou d'un service dans les organes de sécurité de l'Etat ou d'une collaboration avec eux au cours des années 1944-1990 des personnes exerçant des fonctions publiques, J.O. 1999, No 42, texte 428 (*Obwieszczenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 13 kwietnia 1999 r. w sprawie ogłoszenia jednolitego tekstu ustawy o ujawnieniu pracy lub służby w organach bezpieczeństwa państwa lub współpracy z nimi w latach 1944-1990 osób pełniących funkcje publiczne*), acte abrogé.

Règlement du Président du Conseil des ministres du 19 février 1999 concernant l'octroi d'un statut au Bureau du Défenseur de l'intérêt public, J.O. 1999, No 15, texte 138 (*Rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 lutego 1999r. w sprawie nadania statutu Biuru Rzecznika Interesu Publicznego*).

Arrêté du Conseil national des avocats No 9/1999 du 17 avril 1999 modifié par l'arrêté No 17/1999 du 9 octobre 1999, (Uchwała Naczelnej Rady Adwokackiej No 9/1999 z dnia 17 kwietnia 1999r. (zm. Uchwała No 17/1999 z dnia 9 października 1999r.)).

Loi électorale à la Diète de la République de Pologne et au Sénat de la République de Pologne du 12 avril 2001, J.O. No 46, texte 499 avec amendements postérieurs (*Ustawa z dnia 12 kwietnia 2001 r. Ordynacja wyborcza do Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej i do Senatu Rzeczypospolitej Polskiej*).

Loi du 27 juillet 2001 sur le service étranger, J.O. 2001, No 128, texte 1403 (*Ustawa z dnia 27 lipca 2001r. o służbie zagranicznej*).

Loi du 15 février 2002 sur l'amendement de la Loi sur la divulgation d'un travail ou d'un service dans les organes de sécurité de l'Etat ou d'une collaboration avec eux au cours des années 1944-1990 des personnes exerçant des fonctions publiques ainsi que la Loi électorale à la Diète de la République de Pologne et au Sénat de la République de Pologne, J.O. 2002, No 14, texte 128 (*Ustawa z dnia 15 lutego 2002r. o zmianie ustawy o ujawnieniu pracy lub służby w organach bezpieczeństwa państwa lub współpracy z nimi w latach 1944-1990 osob pełniących funkcje publiczne oraz ustawy Ordynacja wyborcza do Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej i do Senatu Rzeczypospolitej Polskiej*).

Loi du 30 août 2002 – Droit sur la procédure devant les cours administratives, J.O. No 153, texte 1270 avec amendements postérieurs (*Ustawa z dnia 30 sierpnia 2002r – Prawo o postępowaniu przed sadami administracyjnymi*).

Loi du 13 septembre 2002 sur l'amendement de la loi sur la divulgation d'un travail ou d'un service dans les organes de sécurité de l'Etat ou d'une collaboration avec eux au cours des années 1944-1990 des personnes exerçant des fonctions publiques, J.O. 2002, No 175, texte 1434 (*Ustawa z dnia 13 września 2002r. o zmianie ustawy o ujawnieniu pracy lub służby w organach bezpieczeństwa państwa lub współpracy z nimi w latach 1944-1990 osob pełniących funkcje publiczne*).

Loi du 18 juillet 2005 sur réalisation de droit à compensation au titre des immobiliers délaissés en dehors des frontières actuelles de la République de Pologne, .O. No 169, texte 1418 (*Ustawa z dnia 18 lipca 2005r. o realizacji prawa do rekompensaty z tytułu pozostawienia nieruchomości poza obecnymi granicami Rzeczypospolitej Polskiej*).

Loi du 17 octobre 2003 sur l'instauration de la Croix des déportés de Sibérie, J.O. No 225, texte 2230 (*Ustawa z dnia 17 października 2003r. o ustanowieniu Krzyża Zesłańców Sybiru*).

Loi électorale au Parlement européen du 23 janvier 2004, J.O. 2004, No 25, texte 219 avec amendements postérieurs (*Ustawa z dnia 23 stycznia 2004r. Ordynacja wyborcza do Parlamentu europejskiego*).

Loi du 17 juin 2004 relative à la plainte pour une violation du droit d'une partie de traiter son affaire au cours de la procédure judiciaire sans retard injustifié, J.O. 2004, No 179, texte 1843 (*Ustawa z dnia 17 czerwca 2004 r. o skardze na naruszenia prawa strony do rozpoznania sprawy w postępowaniu sądowym bez nieuzasadnionej zwłoki*).

La loi relative aux minorités nationales et ethniques et à la langue régionale du 6 janvier 2005, J.O. No 17, texte 141 (*Ustawa z dnia 6 stycznia 2005r. o mniejszościach narodowych i etnicznych oraz o języku regionalnym*).

Loi du 3 juin 2005 sur les compétences particulières du Trésor d'Etat et leur exercice au sein des sociétés de capitaux ayant une importance particulière pour l'ordre public ou la sécurité publique, J.O. 2005, No 132, texte 1108 et No 267, texte 2258 (*Ustawa z dnia 3 czerwca 2005r. o szczególnych uprawnieniach Skarbu Państwa oraz ich wykonywaniu w spółkach kapitałowych o istotnym znaczeniu dla porządku publicznego lub bezpieczeństwa publicznego*).

Loi du 30 juin 2005 sur les finances publiques, J.O. 2005, No 249, texte 2104 (*Ustawa z dnia 30 czerwca 2005r. o finansach publicznych*).

Loi du 27 juillet 2005 sur l'enseignement supérieur, J.O. No 164, texte 1365 (*Ustawa z dnia 27 lipca 2005 r. – Prawo o szkolnictwie wyższym*).

Loi du 9 juin 2006 - Dispositions d'introduction de la loi sur le Service de contre-espionnage militaire et le Service d'espionnage militaire ainsi que la loi sur le service des fonctionnaires du Service de contre-espionnage militaire et du Service d'espionnage militaire, J.O. 2006, No 104, texte 711 avec amendements postérieurs (*Ustawa z dnia 9 czerwca 2006r. - Przepisy wprowadzające ustawę o Służbie Kontrwywiadu Wojskowego oraz Służbie Wywiadu Wojskowego oraz ustawę o służbie funkcjonariuszy Służby Kontrwywiadu Wojskowego oraz Służby Wywiadu Wojskowego*).

Règlement du Président du Conseil des ministres du 24 juillet 2006 relatif au fonctionnement de la Commission de vérification en raison de la liquidation des Services militaires de renseignements, J.O. 2006, No 135, texte 953 (Rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z dnia 24 lipca 2006 r. w sprawie trybu działania Komisji Weryfikacyjnej w związku z likwidacją Wojskowych Służb Informacyjnych).

Règlement du Président du Conseil des ministres du 24 juillet 2006 sur la procédure de dépôt des déclarations de vérification en raison de la liquidation des Services de renseignements militaires ainsi que leur enregistrement, archivage et accessibilité, J.O. 2006, No 135, texte 954 (Rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z dnia 24 lipca 2006 r. w sprawie trybu składania oświadczeń weryfikacyjnych w związku z likwidacją Wojskowych Służb Informacyjnych oraz sposobu ich ewidencjonowania, archiwizowania i udostępniania).

Loi du 24 août 2006 sur l'ensemble du personnel d'Etat et hautes fonctions étatiques, J.O. 2006, No 170, texte 1217 et No 249, texte 1832, J.O. 2007, No 17, texte 96 (*Ustawa z dnia 24 sierpnia 2006r. o państwowym zasobie kadrowym i wysokich stanowiskach państwowych*).

Arrêté de l'Assemblée générale des juges du Tribunal constitutionnel du 3 octobre 2006 sur le règlement intérieur du Tribunal constitutionnel, M.P. 2006, No 72, texte 720 (Uchwała Zgromadzenia Ogólnego Sędziów Trybunału Konstytucyjnego z dnia 3 października 2006 w sprawie regulaminu Trybunału Konstytucyjnego).

Loi du 18 octobre 2006 sur la divulgation des informations relatives aux documents des organes de sécurité de l'Etat des années 1944 - 1990 ainsi qu'au contenu de ces documents, J.O. No 218, texte 1592 avec amendements postérieurs (*Ustawa z dnia 18 października 2006r. o ujawnianiu informacji o dokumentach organów bezpieczeństwa państwa z lat 1944 – 1990 oraz treści tych dokumentów*).

Loi du 14 décembre 2006 modifiant la loi – Dispositions d'introduction de la loi sur le Service de contre-espionnage militaire et le Service d'espionnage militaire ainsi que la loi sur le service des fonctionnaires du Service de contre-espionnage militaire et du Service d'espionnage militaire, J.O., 2007, No 7, texte 49 avec amendements postérieurs (*Ustawa z dnia 14 grudnia 2006r. o zmianie ustawy – Przepisy wprowadzające ustawę o Służbie Kontrwywiadu Wojskowego oraz Służbie Wywiadu Wojskowego oraz ustawę o służbie funkcjonariuszy Służby Kontrwywiadu Wojskowego oraz Służby Wywiadu Wojskowego*).

Demographic Yearbook of Poland, Warsaw 2007, Central Statistical Office, disponible sur le site Internet de l'Office principal des statistiques en langue polonaise et anglaise <http://www.stat.gov.pl/cps/rde/wchg/gus> (21/03/20010).

Arrêté de la Diète du 25 janvier 2007 concernant la condamnation des falsifications électorales de 1947 et la commémoration de la mémoire des victimes d'un régime

communiste de terreur, M.P. 2007, No 6, texte 71 (Uchwała Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 25 stycznia 2007r. w sprawie potępienia fałszerstw wyborczych 1947r. i uczczenia pamięci ofiar komunistycznego reżimu).

La loi du 14 février 2007 sur l'amendement de la loi sur la divulgation des informations relatives aux documents des organes de sécurité de l'Etat des années 1944 - 1990 ainsi qu'au contenu de ces documents et de la loi sur l'Institut de la mémoire nationale – Commission de poursuites des crimes contre la nation polonaise, J.O. 2007, No 25, texte 162 (*Ustawa z dnia 14 lutego 2007 o zmianie ustawy o ujawnianiu informacji o dokumentach organów bezpieczeństwa państwa z lat 1944 – 1990 oraz treści tych dokumentów i ustawy o Instytucie Pamięci Narodowej – Komisji Ścigania Zbrodni przeciwko Narodowi Polskiemu*).

Ordonnance du Président de la République de Pologne en date du 16 février 2007 sur la publication du Rapport sur l'activité des militaires et des employés des SRM ainsi que des unités organisationnelles militaires réalisant des tâches en matière d'espionnage et de contre-espionnage militaires avant l'entrée en vigueur de la loi du 9 juillet 2003 sur les Services de renseignements militaires dépassant le cadre de la défense nationale et de la sécurité des Forces armées de la République de Pologne, M.P. 2007, No 11, texte 110 (Postanowienie Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 16 lutego 2007 r. w sprawie podania do publicznej wiadomości Raportu o działaniach żołnierzy i pracowników WSI oraz wojskowych jednostek organizacyjnych realizujących zadania w zakresie wywiadu i kontrwywiadu wojskowego przed wejściem w życie ustawy z dnia 9 lipca 2003 r. o Wojskowych Służbach Informacyjnych wykraczających poza sprawy obronności państwa i bezpieczeństwa Sił Zbrojnych Rzeczypospolitej Polskiej).

Arrêté du Conseil de la Faculté de droit et d'administration de l'Université de Varsovie du 19 mars 2007 concernant les menaces pour l'Etat démocratique de droit (Uchwała Rady Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Warszawskiego z 19 marca 2007r. w sprawie zagrożeń dla demokratycznego państwa prawnego), PiP, 2007, n° 4, 2007, p. 111.

Arrêté du Présidium de l'Académie polonaise de science du 20 mars 2007, (Uchwała Prezydium Polskiej Akademii Nauk podjęta 20 marca 2007r.), PiP, 2007, n° 4, 2007, pp. 115.

Arrêté du Présidium de la Conférence des recteurs universitaires des écoles polonaises du 23 mars 2007 concernant l'influence sur le milieu universitaire de l'abaissement de la qualité des actes juridiques et de la remise en question des règles de l'Etat de droit (Uchwała Prezydium Konferencji Rektorów Akademickich Szkół Polskich z 23 marca 2007r. w sprawie wpływu na środowisko akademickie obniżającej się jakości aktów prawnych, a także kwestionowania państwa prawnego), PiP, 2007, N° 4, 2007, pp. 114-115.

Note interne concernant certains aspects de l'arrêt sur la lustration K 2/07, établie par l'Unité de la jurisprudence et des études du Bureau du Tribunal constitutionnel (Notatka dotycząca niektórych aspektów orzeczenia lustracyjnego K 2/07), Warszawa, N° ZOS-430-79/07, 15/10/2007, 21 pages.

Arrêté n° 13/2008/2009 du Sénat de la Polytechnique de Czeszochowa du 8 septembre 2008 concernant l'opinion du Sénat de la Polytechnique de Czeszochowa sur la procédure judiciaire de déchéance de la fonction publique et de la résiliation du contrat de travail à l'égard d'Alfred Egeman, enseignant supérieur de la Polytechnique de Czeszochowa en raison de non dépôt de la déclaration de lustration, (Uchwała n°13/2008/2009 Senatu Politechniki Czeszochowskiej z dnia 8 września 2008r. w sprawie wyrażenia opinii Senatu Politechniki Czeszochowskiej, dotyczącej postępowania sądowego w sprawie pozbawienia funkcji publicznej i rozwiązania stosunku pracy – wobec nauczyciela akademickiego Politechniki Czeszochowskiej mgr Alfreda Egemana, z powodu niezłożenia oświadczenia lustracyjnego).

Loi du 23 janvier 2009 sur l'amendement de la loi sur la prestation de retraite des militaires de carrière et de leurs familles ainsi que de la loi sur la prestation de retraite des fonctionnaires de la police, de l'Agence de la sécurité intérieure, de l'Agence du renseignement, du Service du contre-renseignement militaire, du Service de renseignement militaire, du Bureau central d'anticorruption, des Gardes frontières, du Bureau de la protection du gouvernement, du Service d'Etat des pompiers et du Service pénitentiaire ainsi que de leurs familles, J.O. 2009, No 24, texte 145 (*Ustawa z dnia 23 stycznia 2009r. o zmianie ustawy o zaopatrzeniu emerytalnym żołnierzy zawodowych oraz ich rodzin oraz ustawy o zaopatrzeniu emerytalnym funkcjonariuszy Policji, Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego, Agencji Wywiadu, Służby Kontrwywiadu Wojskowego, Służby Wywiadu Wojskowego, Centralnego Biura Antykorupcyjnego, Straży Granicznej, Biura Ochrony Rządu, Państwowej Straży Pożarnej i Służby Więziennej oraz ich rodzin*).

Note interne sur le principe de proportionnalité (concernant le droit public) dans les thèses du Tribunal constitutionnel, établie par l'Unité de la jurisprudence et des études du Bureau du Tribunal constitutionnel (*Zasada proporcjonalności (w odniesieniu do prawa publicznego) w tezach Trybunału Konstytucyjnego*), Warszawa, juin 2009, 58 pages.

Information sur l'activité de l'Institut de la mémoire nationale – Commission de poursuites des crimes contre la Nation polonaise du 1 janvier 2009 au 31 décembre 2009 (*Informacja o działalności Instytutu Pamięci Narodowej – Komisji Ścigania Zbrodni przeciwko Narodowi Polskiemu w okresie od 1 stycznia 2009r. do 31 grudnia 2009r.*), Warszawa, Instytut Pamięci Narodowej, 2010, 180 pages.

Règlement intérieur de l'IMN du 29 juin 2010 relatif à l'accès aux documents dans les salles de lecture des dossiers publics de l'Institut de la mémoire nationale – Commission de poursuites des crimes contre la Nation polonaise, disponible sur le site de l'IMN : <http://ipn.gov.pl/portal/pl> (04/01/2012).

Loi du 5 janvier 2011 sur les dispositions introductives de la loi – Code électoral, J.O. 2011, No 21, texte 113 (*Ustawa z dnia 5 stycznia 2011 Przepisy wprowadzające ustawę – Kodeks wyborczy*).

Loi du 10 juin 2011 sur l'amendement de la loi – Droit sur les avocats, loi sur les conseils juridiques et de la loi – Droit sur le notariat, J.O. 2011, No 142, texte 830 (*Ustawa z dnia 10 czerwca 2011r. o zmianie ustawy - Prawo o advokaturze, ustawy o radcach prawnych oraz ustawy - Prawo o notariacie*).

Statut de l'Institut de la mémoire nationale – Commission de poursuites des crimes contre la nation polonaise, arrêté du Conseil d'IMN n° 11/11 du 18 août 2011, disponible sur le site de l'IMN : <http://ipn.gov.pl/portal/pl> (04/01/2012).

REPUBLIQUE FEDERALE D'ALLEMAGNE

Loi du 20 décembre 1991 sur la documentation du Service de sécurité d'Etat de l'ancienne République démocratique allemande (*Gesetz über die Unterlagen des Staatssicherheitsdienstes der ehemaligen Deutschen Demokratischen Republik – Stasi Unterlagen Gesetz*), BGBl I, S. 2272 avec amendements postérieurs.

REPUBLIQUE TCHECOSLOVAQUE

Loi No 162 du 9 mars 1921 sur la Cour constitutionnelle tchécoslovaque.

Décret du président de la République du 19 avril 1945 sur la non-validité de certaines transactions sur des biens mobiliers et immobiliers durant la période de non-liberté et concernant la tutelle administrative des biens des ressortissants allemands, hongrois, traîtres et collaborateurs de certaines organisations et associations, 5/1945 Sb. (*Dekret presidenta republiky ze dne 19. května 1945 o neplatnosti některých majetkově-právních jednání z doby nesvobody a o národní správě majetkových hodnot Němců, Maďarů, zrádců a kolaborantů a některých organizací a ústavů*)

Décret du président de la République du 21 juin 1945 sur la confiscation des biens immobiliers agricoles des Allemands et des Hongrois en tant que traîtres et ennemis des nations tchèque et slovaque, 12/1945 Sb. (Dekret presidenta republiky ze dne 21. června 1945 o konfiskaci a urychleném rozdělení zemědělského majetku Němců, Maďarů, jakož i zrádců a nepřátel českého a slovenského národa)

Décret du président de la République du 16 juin 1945 sur le châtimement des criminels nazis, des traîtres et de leurs complices et sur les procès populaires extraordinaires, 16/1945 Sb. (Dekret presidenta republiky ze dne 19. června 1945 o potrestání nacistických zločinců, zrádců a jejich pomahačů a o mimořádných lidových soudech)

Décret du président de la République du 17 juillet 1945 sur l'administration centralisée du peuplement intérieur, 27/1945 Sb. (Dekret presidenta republiky ze dne 17. července 1945 o jednotném řízení vnitřního osídlení)

Décret du président de la République du 20 juillet 1945 sur le peuplement des terres des Allemands, Hongrois et autres ennemis de l'État par les agriculteurs tchèques, slovaques ou autres slaves, 28/1945 Sb. (Dekret presidenta republiky ze dne 20. července 1945 o osídlení zemědělské půdy Němců, Maďarů a jiných nepřátel státu českými, slovenskými a jinými slovanskými zemědělci)

Décret constitutionnel du président de la République du 2 août 1945 sur le retrait de la citoyenneté tchécoslovaque des ressortissants des minorités allemande et hongroise, 33/1945 Sb. (Ústavní dekret presidenta republiky ze dne 2. srpna 1945 o úpravě československého státního občanství osob národnosti německé a maďarské)

Décret du président de la République du 25 octobre 1945 sur la confiscation des biens ennemis et sur les fonds de reconstruction nationale, 108/1945 Sb. (Dekret presidenta republiky ze dne 25. října 1945 o konfiskaci nepřátelského majetku a Fondech národní obnovy⁴).

Ordonnance du Ministre de la sécurité nationale du 10 décembre 1951, No. 49.

Résolution n° 256 du gouvernement de la République tchécoslovaque du 14 mars du 1958.

Ordonnance cadre du Comité central du Parti communiste tchécoslovaque – Principes pour la soumission des propositions cadres aux organes du Comité central du Parti communiste tchécoslovaque, n° 057/84 UV.

Loi constitutionnelle d'abolition du 29 novembre 1989, n° 135/89 Sb., (Ústavní zákon, kterým se mění ústavní zákon č. 100/1960 Sb., Ústava Československé socialistické republiky).

⁴ Les textes des décrets présentés dits les « décrets de Beneš » sont disponibles en langue tchèque sur le site du Parlement de la République tchèque : <http://www.psp.cz/docs/laws/dek/> (29/05/2011).

REPUBLIQUE FEDERALE TCHEQUE ET SLOVAQUE

Loi sur la réhabilitation judiciaire du 23 avril 1990, n° 119/1990 Sb., (*Zákon ze dne 23 dubna 1990 o soudní rehabilitaci*).

Loi du 4 octobre 1991 sur les conditions préalables requises pour certains postes dans les organes étatiques et les organisations de la République fédérative tchèque et slovaque, la République tchèque et République slovaque, n° 451/1991 Sb., (*Zákon, kterým se stanoví některé další předpoklady pro výkon některých funkcí ve státních orgánech a organizacích České a Slovenské Federativní Republiky, České republiky a Slovenské republiky*).

Loi du 28 avril 1992 sur certaines conditions préalables requises pour certains postes d'officiers dans la police pourvus par nomination ou désignation et d'officiers dans les services pénitenciers de la République tchèque, n° 279/1992 Sb., (*Zákon o některých dalších předpokladech pro výkon některých funkcí obsazovaných ustanovením nebo jmenováním příslušníku Policie České republiky a příslušníku Sboru napravné výchovy České republiky*).

REPUBLIQUE TCHEQUE

Résolution de la présidence du Conseil national tchèque du 16 décembre 1992 promulguant la Charte des droits fondamentaux et libertés fondamentales comme faisant partie de l'ordre constitutionnel de la République tchèque, N° 2/1993 Sb.

Décision N° 83/1994 du Ministre des affaires intérieures relative à la création de l'Office de documentation et de poursuite des crimes communistes.

Loi du 7 juillet 1994 sur le Service d'information de sécurité, N° 153/1994 SB.

Loi du 26 avril 1996 sur l'accès aux dossiers du service de sûreté, N° 140/1996 Sb., (*Zákon o zpřístupnění svazku vzniklých činností bývalé StB*).

Loi du 8 mars 2002 relative à l'amendement de la loi sur l'accès aux dossiers de la StB, N° 107/2002 Sb., (*změna zákona o zpřístupnění svazků vzniklých činnostmi bývalé STB*).

Loi du 30 juin 2004 sur l'archivage, les services d'enregistrement et sur l'amendement de certaines lois, N° 499/2004 Sb., (*Zákon ze dne 30 června 2004 o archivnictví a spisové službě a o změně některých zákonů*).

Loi du 8 juin 2007 relative à l'Institut d'études sur les régimes totalitaires et l'Archive des services secrets et sur l'amendement de certaines lois, N° 181/2007 Sb., (*Zákon o Ústavu pro studium totalitních režimů a o Archivu bezpečnostních složek a o změně některých zákonů*).

SLOVAQUIE

La loi sur la mémoire de la Nation (en langue slovaque: Zákon č. 553/2002 o sprístupnení dokumentov o činnosti bezpečnostných zložiek štátu 1939-1989 a o založení Ústavu pamäti národa a o doplnení niektorých zákonov (Zákon o pamäti národa), J.O. Nr 553/2002.

IX DOCUMENTS OFFICIELS

CONFERENCE SUR LA SECURITE ET LA COOPERATION EN EUROPE

Implementation of the Helsinki Accords, Human Rights and Democratization in Poland, prepared by the Staff of the Commission on Security and Cooperation in Europe, Washington DC, 1994, 15 pages, site de l'OSCE : <http://fr.osce.org/index> (05/11/2011).

CONSEIL DE L'EUROPE

Le Statut du Conseil de l'Europe, signé à Londres le 5 mai 1949, Série des traités européens, STE n° 001.

Convention culturelle européenne, 19 décembre 1954, STE n° 18.

Doc. 5937, Rapport de la commission des questions politiques – politique générale du Conseil de l'Europe, relations Est-Ouest du 15 septembre 1988, rapporteur Mme Lalumière.

Résolution 909 (1988) sur les relations Est-Ouest (Politique générale du Conseil de l'Europe) du 6 octobre 1988.

Résolution 917 (1989) relative à un statut spécial auprès de l'Assemblée parlementaire, texte adopté par l'Assemblée le 11 mai 1989.

Demande d'avis du Comité des Ministres à l'Assemblée sur l'adhésion de la Tchécoslovaquie au Conseil de l'Europe du 24 avril 1990 (Doc. 6209), p. 1.

Adhésion de la Pologne au Conseil de l'Europe (02/10/1990), compte rendu des débats. Quarante-deuxième session ordinaire, 26/09-04/10 1990, Tome III. Séances 9 à 18, p. 439-448.

Résolution 90 (6) relative à un Accord partiel portant création de la Commission européenne pour la Démocratie par le Droit, adoptée par le Comité des Ministres le 10 mai 1990.

Report on Poland's Application for Membership of the Council of Europe, Parliamentary Assembly of the Council of Europe, Strasbourg, 19/09/1990, Doc. 6289.

Résolution (90) 18 Invitation à la République de Pologne à devenir membre du Conseil de l'Europe, texte adopté par le Comité des Ministres le 23 octobre 1990, Doc. 6338.

Proposition de recommandation de l'Assemblée parlementaire relative aux mesures de décommunisation en date du 7 mai 1992, Doc. 6615.

Résolution 1031 (1994) relative au respect des engagements pris par des Etats membres au moment de leur adhésion au Conseil de l'Europe, du 14 avril 1994.

Convention-cadre pour la protection des minorités nationales H(1995)010.

Rapport du 3 janvier 1995 sur les mesures de démantèlement des régimes totalitaires communistes, Doc. 7209.

Directive n° 508 (1995) relative au respect des obligations et des engagements contractés par les Etats membres, texte adopté par l'Assemblée le 26 avril 1995.

Rapport du 3 juin 1996 relatif aux mesures de démantèlement de l'héritage des anciens régimes totalitaires communistes, Doc. 7568.

Résolution 1096 (1996) relative aux mesures de démantèlement de l'héritage des anciens régimes totalitaires communistes, texte adopté par l'Assemblée le 27 juin 1996.

Résolution 50 (1999) sur le Commissaire aux droits de l'homme du Conseil de l'Europe, adoptée par le Comité des Ministres le 7 mai 1999.

Résolution 1202 (1999) Règlement de l'Assemblée, adoptée le 4 novembre 1999 avec amendements postérieurs.

Recommandation (2000) 13, adoptée par le Conseil des Ministres le 13 juillet 2000.

Résolution 2002 (3), Statut révisé de Résolution N° 90 (6) relative à un Accord partiel portant création de la Commission européenne pour la Démocratie par le Droit, adoptée par le Comité des Ministres le 21 février 2002.

Rapport du Commissaire aux droits de l'homme, M. Alvaro Gil-Robles, sur sa visite en Pologne du 18 au 22 novembre 2002, CommDH (2003) 4/19 mars 2003.

Avis relatif aux possibilités de suivi de la Recommandation 1629 (2003) de l'Assemblée parlementaire sur « L'avenir de la démocratie : renforcer les institutions démocratiques », adopté par la Commission de Venise lors de sa 58^e session plénière (Venise 12-13 mars 2004), No 282/2004, CDL-AD (2004) 015.

Recommandation (2006) 6F du Comité des Ministres aux Etats membres relative aux personnes déplacées à l'intérieur de leur propre pays du 5 avril 2006

Résolution 1481 (2006) sur la nécessité d'une condamnation internationale des crimes des régimes communistes totalitaires, texte adopté par l'Assemblée, adoptée le 25 janvier 2006.

Recommandation 1736 (2006) sur la nécessité de condamner le franquisme au niveau international, le texte a été adopté par la Commission permanente, agissant au nom de l'Assemblée, adoptée le 17 mars 2006.

Mémoire au gouvernement polonais : Evaluation des progrès accomplis dans la mise en œuvre des recommandations de 2002 du Commissaire aux droits de l'homme du Conseil de l'Europe, CommDH (2007) 13/20 juin 2007.

Avis *amicus curiae* relatif à la loi sur l'intégrité des hauts fonctionnaires de l'administration publique et des élus de l'Albanie, adopté par la Commission de Venise lors de sa 80^e session plénière (Venise, 9 et 10 octobre 2009), N° 524/2009, CDL-AD (2009) 044.

Rapport de la Commission des migrations, des réfugiés et de la population - Résolution des problèmes de propriété des réfugiés et des personnes déplacées du 8 janvier 2010, rapporteur M. Jørgen Poulsen, Doc. 12106.

Avis de l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe sur la protection des minorités en Europe : bonnes pratiques et lacunes dans l'application des normes communes, 9 février 2010, Doc. 12141.

Mémoire *amicus curiae* sur la loi relative aux conditions limitant l'exercice de fonctions publiques, à l'accès aux documents et à la publication des noms de ceux qui ont collaboré avec les organes de sécurité de l'Etat (« Loi de lustration ») de l'ex République Yougoslave de Macédoine, adopté par la Commission de Venise lors de sa 93^e session plénière (Venise, 14 et 15 décembre 2012), N° 694/2012, CDL-AD (2012) 028.

Compte rendu de la cinquième séance du Comité des Ministres, 25/01/2006, AS (2006) CR 05, Addendum 01 et Addendum 02.

Rapport de la commission des questions politiques sur la nécessité de condamnation des crimes des régimes communistes totalitaires, Doc. 10765

Règlement de la Cour dans la version du 1/05/2012, Greffe de la Cour, Strasbourg, disponible sur le site de la Cour : <http://www.echr.coe.int> (31/05/2012).

ORGANISATION DES NATIONS UNIES

Convention de Vienne du 23 mai 1969 sur le droit des traités, Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 1155, p. 33.

Résolution S/RES/808 adoptée par le Conseil de sécurité des NU le 22 février 1993.

Résolution S/RES/ 955 adoptée par la Conseil de sécurité des NU le 8 novembre 1994.

Résolution S/RES/978 adoptée par la Conseil de sécurité des NU le 27 février 1995.

Accord-cadre général pour la paix en Bosnie-Herzégovine, A/50/790 ; S/1995/999.

Résolution S/RES/1035 adoptée par la Conseil de sécurité des NU le 21 décembre 1995.

Résolution S/RES/1165 adoptée par la Conseil de sécurité des NU le 30 avril 1998.

Statut de Rome adopté le 17 juillet 1998, A/CONF.183/9 (amendé par les procès verbaux en date des 10 novembre 1998, 12 juillet 1999, 30 novembre 1999, 8 mai 2000, 17 janvier 2001 et 16 janvier 2002).

Résolution S/RES/1315 du Conseil de sécurité des NU du 14 août 2000.

Résolution S/RES/1483 (2003) adoptée par le Conseil de sécurité des NU le 22 mai 2003.

The Rule of Law and transitional justice in conflict and post-conflict societies, Report of the Secretary General, 23 août 2004, S/2004/616.

Principes concernant la restitution des logements et des biens dans le cas de réfugiés et des personnes déplacées connus comme « *principes de Pinheiro* », document des NU, E/CN.4/Sub.2/2005/17.

Résolution 61/177 du 20 décembre 2006, adoptée par l'Assemblée générale des NU relative à la Convention internationale pour la protection de toutes personnes contre les disparitions forcées. A/RES/61/177.

Résolution de la Commission des droits de l'Homme, adopté le 5 juin 2007 - le droit à la vérité, AG/RES. 2267 (XXXVII-O/07).

ORGANISATION INTERNATIONALE DU TRAVAIL

Convention n° 111 du 25 juin 1958 concernant la discrimination en matière d'emploi et de profession, adoptée par la Conférence générale de l'Organisation Internationale du Travail, Recueil Systématique n° 0.822.721.1.

UNION EUROPENNE

Déclaration politique adoptée lors de la conférence finale sur le Pacte de stabilité en Europe et liste des accords et arrangements de bon voisinage et de coopération (Paris 20/21 mars 1995), disponible sur le site de European navigator – bibliothèque numérique sur l'histoire de l'Europe : http://www.ena.lu/pacte_stabilite (30/05/2011).

Résolution sur le rapport régulier de la Commission sur les progrès accomplis par la République tchèque sur la voie de l'adhésion (COM(98)0708 - C4-0111/99).

Question parlementaire écrite, E-0301/00 posée par Hartmut Nassauer (PPE-DE) à la Commission du 11 février 2000, J.O. C.E 2001/C 26 E/041.

Réponse aux questions parlementaires écrites E-0293/00, E-0294/00, E-0295/00, E-0296/00, E-0297/00, E-0298/00, E-0299/00, E-0300/00, E-0301/00, E-0302/00, E-0303/00 et E-0398/00 donnée par M. Verheugen au nom de la Commission, JO C 26 E du 26/01/2001.

X. TRAVAUX D'ORGANISATIONS NON GOUVERNEMENTALES ET DE GROUPES DE REFLEXION

Appel provenant de l'Association russe Memorial « Les représentations nationales du passé. Le XX^e siècle et la "Guerre des mémoires" », mars 2008, disponible en anglais, français et russe sur le site du Centre d'études des mondes russe, caucasien et centre-européen, EHES : <http://cercec.ehess.fr/document.php?id=979> (14/06/2012).

Contribution de la Fédération internationale des ligues des droits de l'Homme (FIDH) à l'étude sur le droit à la vérité du Haut-Commissariat des Nations Unies aux droits de l'Homme, Paris, 18/05/2007, 5 pages, E/CN.4/2006/91.

Informe de la Comisión Nacional de Verdad y Reconciliación (Informe Rettig) du Chili du 9 février 1991, disponible sur le site de la Commission : <http://www.ddhh.gov.cl> (13/05/2008).

International Bar Association Human Rights Institute, *Poland: Addressing the legacy of the past. A report on the trial observation of the prosecution of Judge Miroslaw Wyrzykowski*, janvier 2010, 11 pages, le rapport est disponible sur le site de l'Institut : <http://www.ibanet.org/IBAHRI.aspx> (19/10/2012).

Lettres ouvertes concernant la lustration et l'Institut de la mémoire nationale (Listy otwarte w sprawie lustracji i Instytutu Pamięci Narodowej), *Ius et Lex*, n° II, 2003, pp. 313- 316.

Résolution de la Fédération Européenne des journalistes, adoptée à Zagreb, le 23 mars 2007, le texte de cette résolution en langue polonaise est disponible sur le site du journal *Gazeta Wyborcza* : www.gazeta.pl (14/01/2008).

Written comments by the Helsinki Foundation for Human Rights in the case of Mościcki v. Poland (Application No. 52443/07), 11/08/2009, p. 7, disponible sur le site de la Fondation : <http://www.hfhrpol.waw.pl/przeszlosc-rozliczenia/images/stories/rozliczenia/> (10/09/2012).

XI DOCUMENTATION ELECTRONIQUE

Bureau du Défenseur des droits civiques : <http://www.rpo.gov.pl>

Centre documentaire de la mémoire historique (*Centro Documental de la Memoria Histórica*) : <http://www.mcu.es>

Centre pour la paix - The Desmond Tutu Peace Center : <http://www.tutu.org>

Commissaire aux droits de l'Homme : <http://www.coe.int>

Commission européenne pour la Démocratie par le Droit (Commission de Venise) : <http://www.venice.coe.int/>

Conseil de l'Europe, site consacré à la Convention-cadre pour la protection des minorités nationales : <http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/minorities>

Conseil national de la République slovaque : <http://www.nrsr.sk>

Cour européenne des droits de l'Homme : <http://www.echr.coe.int/echr/>

Cour pénale internationale (CPI) : <http://www.icc-cpi.int/>

DG Politique régionale : http://ec.europa.eu/regional_policy

Documentation Française : <http://www.ladocumentationfrancaise.fr>

Encyclopédie de l'AGORA : <http://agora.qc.ca/encyclopedie.nsf>

Encyclopédie Multimédia de Shoah : <http://memorial-wlc.recette.lbn.fr>

Fédération Internationale des ligues des droits de l'Homme (Page d'accueil – Maghreb et Moyen-Orient) : <http://www.fidh.org>

Fondation – Institut de Lech Walesa : <http://www.ilw.org.pl>

Gouvernement de la République de Pologne : <http://www.kprm.gov.pl>

Haute Cour Administrative : <http://www.nsa.gov.pl/>

Human Rights Watch : <http://www.hrw.org/fr>

Institut d'études sur les régimes totalitaires : <http://www.ustrcr.cz>

Institut de la mémoire de la Nation : <http://www.upn.gov.sk/>

Institut de la mémoire nationale : <http://www.ipn.gov.pl/>

International Helsinki Federation for Human Rights (l'IHF) : <http://www.ihf-hr.org/>

« Mémoire juive et éducation » : <http://d-d.natanson.pagesperso-orange.fr>

Ministère des affaires étrangères de la République française : <http://www.diplomatie.gouv.fr>

Office du Commissaire fédéral pour la documentation du Service de sécurité d'Etat de l'ex-République démocratique allemande : <http://www.bstu.bund.de>

Office statistique de la République slovaque : <http://px-web.statistics.sk>

Open Society Institute à New York : <http://www.opensocietyfoundations.org/>

Organisation Sudetendeutsche Landsmannschaft (disponible en langue allemande) : <http://www.sudeten.de/cms/>

Police de sécurité estonienne : <http://www.kapo.ee/est>

Portal de l'Union européenne : <http://europa.eu>

Portal judiciaire de La Haye : <http://www.haguejusticeportal.net>

Président de la République de la Bulgarie : <http://www.president.bg/en>

Trust for Civil Society in Central and Eastern Europe : <http://www.ceetrust.org/>

Service fédéral de sécurité de la Fédération de Russie : <http://www.fsb.ru>

Ville d'Aix-la-Chapelle : <http://www.aachen.de>

INDEX

Les chiffres renvoient aux numéros des pages

A

adhésions au Conseil de l'Europe, 367
affidavit, 56
agent, 79, 99, 100, 104, 121, 122, 174, 175, 203, 326, 350, 475, 639
Albanie, 31, 32, 46, 51, 55, 259, 275, 278, 283, 289, 290, 298, 321, 378, 381, 426, 438, 478, 535, 539, 541, 543, 565, 566, 567, 569, 573, 574, 675, 681, 698, 713
Allemagne, 3, 6, 7, 24, 27, 33, 36, 73, 85, 87, 101, 104, 255, 256, 260, 275, 277, 278, 281, 290, 298, 328, 338, 343, 357, 362, 367, 368, 372, 373, 379, 380, 381, 383, 384, 386, 387, 388, 391, 394, 425, 462, 541, 542, 640, 666, 675, 692, 693, 694, 695, 703, 704
amicus curiae, 39, 467, 474, 480, 487, 491, 495, 496, 497, 498, 499, 500, 501, 506, 511, 512, 523, 524, 556, 565, 566, 576, 635, 680, 713
amnistie, 11, 38, 245, 246, 247, 248, 250, 251, 263, 264, 265, 266, 273, 307, 315, 316, 338, 352, 357, 699, 704
archives des services secrets communistes, 125, 243, 424, 430, 567, 640
arrêt pilote, 279, 280, 281
Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe, 36, 37, 208, 274, 279, 342, 375, 450, 527, 529, 530, 531, 543, 549, 555, 567, 671, 713
autorité de sécurité communiste (en tchèque : *Štátna bezpečnost* – StB), 78

B

Biélorussie, 279, 290, 291, 308, 316, 473, 553, 639
Bulgarie, 25, 31, 37, 43, 46, 54, 55, 85, 108, 109, 110, 111, 112, 113, 114, 115, 116, 117, 119, 121, 124, 126, 127, 128, 242, 275, 278, 289, 290, 291, 298, 316, 321, 326, 343, 358, 370, 378, 396, 422, 535, 541, 542, 694, 716
Bureau de lustration, 3, 18, 183, 196, 202, 203, 225, 227, 228, 229, 230, 231, 232, 233, 432, 511, 519, 520

C

candidat à la collaboration secrète, 54
Centre documentaire de la mémoire historique (en espagnol : *Centro Documental de la Memoria Histórica*, 341
certificat de lustration, 56
certificat de vérification B, 572, 575
certificat officiel, 189, 441, 443
Charte des droits de l'Homme et des libertés fondamentales, 64, 67
checks and balances, 410
collaborateur conscient, 539
collaborateur secret, 54, 122, 123, 162, 175, 179, 183, 684
collaboration, 16, 20, 21, 22, 27, 28, 29, 37, 49, 54, 58, 60, 65, 67, 76, 82, 85, 89, 93, 94, 96, 98, 102, 103, 104, 105, 107, 111, 118, 119, 121, 122, 123, 134, 136, 139, 141, 143, 144, 147, 148, 149, 154, 155, 156, 157, 158, 160, 162, 164, 168, 169, 171, 173, 175, 176, 178, 181, 182, 183, 184, 187, 188, 192, 195, 197, 199, 200, 201, 202, 203, 204, 211, 213, 214, 217, 218, 225, 226, 230, 231, 235, 243, 293, 295, 310, 326, 330, 369, 376, 396, 428, 429, 433, 437, 441, 456, 487, 501, 513, 514, 533, 542, 548, 559, 560, 561, 577, 638, 645, 659, 660, 663, 696, 704, 705, 706
collectivisme, 544
Comité d'Helsinki, 114, 183, 469, 471, 565
Comité de la défense des ouvriers (en polonais : *Komitet Obrony Robotników* – KOR), 470
Commissaire aux droits de l'Homme, 525, 527, 555, 556, 635, 673, 715
commission Andreev, 119
commission Bonev, 118
commission de vérité, 296, 643
Commission de vérité et de réconciliation sud-africaine (*Truth and Reconciliation Commission*), 315
Commission européenne pour la démocratie par le droit (appelée la Commission de Venise), 374

Conseil militaire de la sauvegarde nationale, 3, 453, 454, 457, 460, 501

Conseil militaire de la sauvegarde nationale (en polonais : *Wojskowa Rada Ocalenia Narodowego*), 453

contentieux de lustration, 11, 443, 512, 635, 636

Convention européenne des droits de l'Homme, 3, 69, 96, 107, 208, 242, 281, 374, 388, 410, 424, 426, 447, 473, 503, 504, 515, 517, 529, 533, 534, 536, 575, 638, 671, 676

Cour constitutionnelle albanaise, 406, 438, 565, 570, 575

Cour constitutionnelle bulgare, 112, 406, 422

Cour constitutionnelle hongroise (*Alkotmánybíróság*), 406

Cour constitutionnelle lettonne, 91, 406, 551

Cour constitutionnelle lituanienne, 46, 101, 406

Cour constitutionnelle roumaine (*Curtea Constituțională*), 406

Cour constitutionnelle slovaque (*Ústavný súd*), 406

Cour constitutionnelle tchèque, 55, 63, 70, 75, 379, 566, 678

cour de lustration, 511, 516

Cour européenne des droits de l'Homme, 1, 5, 4, 20, 37, 39, 90, 101, 277, 349, 375, 390, 391, 398, 438, 441, 443, 496, 508, 509, 515, 517, 518, 523, 535, 541, 543, 555, 577, 635, 637, 671, 676, 677, 678, 679, 680, 682, 683, 689, 715

crimes communistes, 61, 78, 248, 250, 251, 266, 267, 268, 269, 270, 271, 272, 273, 678, 681, 711

D

déclaration de lustration, 18, 83, 129, 131, 150, 158, 163, 164, 165, 167, 169, 170, 171, 172, 174, 175, 189, 196, 197, 198, 199, 202, 203, 204, 205, 206, 214, 217, 218, 220, 222, 223, 226, 230, 231, 295, 296, 430, 432, 433, 436, 442, 489, 490, 491, 492, 501, 511, 512, 513, 516, 517, 518, 558, 653, 676, 677, 708

décommunisation, 11, 12, 18, 19, 23, 24, 25, 26, 27, 29, 45, 85, 109, 110, 111, 112, 113, 114, 116, 117, 127, 128, 132, 134, 136, 138, 142, 146, 151, 173,

183, 298, 311, 325, 328, 397, 421, 535, 536, 541, 567, 682, 684, 712

décrets Beneš, 370, 378, 379, 380, 675

Défenseur de l'intérêt public, 4, 150, 161, 189, 230, 511, 520, 705

délit de lustration, 196, 198, 199

démocratie apte à se défendre, 72, 73, 636

dénazification, 24, 27, 298

désoviétisation, 43, 85, 90

dignité humaine, 311, 312, 314, 420, 460, 471, 554

droit à des élections libres, 90, 96, 107

droit à l'autonomie d'information, 506

droit à la défense, 430, 438, 450, 451, 486, 503, 548, 640

droit à la protection de la vie privée, 104, 428, 506

droit à la sécurité sociale, 114, 460

droit à la vérité, 311, 325, 343, 344, 346, 347, 348, 349, 640, 714

droit à un procès équitable, 69, 220, 303, 341, 413, 450, 480, 501, 503, 504, 508, 516, 519, 520, 525, 636

droit individuel à la mémoire personnelle et familiale, 339, 342

droit mémoriel, 337

E

élites communistes, 109, 542

Espagne, 248, 251, 263, 298, 322, 324, 325, 332, 338, 341, 342, 372, 376, 554, 665, 666, 677, 679, 684, 687, 691

Estonie, 85, 86, 87, 88, 89, 97, 108, 275, 277, 290, 291, 378, 406, 478, 535

Etats, 290

Etats baltes, 30, 34, 37, 43, 45, 59, 85, 86, 87, 88, 97, 98, 99, 100, 103, 108, 242, 243, 289, 290, 291, 292, 326, 352, 369, 394, 402, 538, 639, 669

ex-République yougoslave de Macédoine, 275, 278, 535

F

fonctionnaire de l'Etat communiste, 268, 269, 270, 271, 273, 678

Fondation d'Helsinki des droits de l'Homme, 39, 434, 467, 497, 565, 642
France, 6, 27, 29, 33, 87, 211, 244, 248, 255, 265, 272, 274, 298, 309, 322, 324, 325, 332, 333, 334, 335, 339, 341, 351, 352, 353, 362, 368, 372, 374, 383, 388, 409, 417, 435, 474, 532, 672, 679, 691, 692, 693, 694

G

généalogie de la justice transitionnelle, 252, 394
glasnost, 253, 532
Goulag, 30
Guerre civile espagnole, 341
guerre froide, 254, 255, 257, 350, 367, 381, 394

H

Haute Commission de certification, 114, 541, 699
héritage des régimes totalitaires communistes, 543, 544
Hongrie, 18, 25, 32, 51, 54, 55, 56, 79, 109, 110, 173, 245, 262, 278, 289, 290, 291, 292, 294, 298, 311, 321, 343, 368, 370, 376, 378, 394, 423, 425, 426, 478, 532, 534, 535, 673, 675, 683, 694

I

immunité formelle, 38, 431, 432, 434, 435, 437
Institut d'études sur les régimes totalitaires, 5, 55, 61, 75, 326, 711, 715
Institut de la mémoire de la Nation, 77, 79, 81, 82, 83, 326, 686, 715
Institut de la mémoire nationale - Commission de poursuites des crimes contre la Nation polonaise, 241, 678
intérêt public légitime, 637, 638
Interfront, 5, 93
interprétation fonctionnelle (téléologique), 449
interprétation systémique, 449
Irak, 248, 297, 298, 299, 300, 307, 308, 667

J

juge constitutionnel, 143, 144, 146, 191, 211, 218, 221, 237, 290, 407, 408, 420, 421, 422, 423, 424,

431, 432, 434, 436, 437, 440, 445, 450, 456, 460, 478

justice constitutionnelle, 37, 38, 117, 245, 290, 398, 402, 404, 405, 406, 407, 419, 431, 439, 440, 523
justice historique, 83, 245, 439, 462
justice punitive, 134, 257, 311
justice transitionnelle, 11, 19, 20, 38, 41, 91, 134, 244, 245, 246, 247, 248, 251, 254, 255, 256, 257, 263, 264, 265, 273, 282, 286, 297, 307, 308, 322, 324, 338, 343, 350, 351, 357, 365, 366, 394, 395, 396, 397, 404, 405, 420, 422, 442, 562, 639, 642, 643, 678, 682, 700

K

KGB, 5, 31, 45, 56, 76, 82, 86, 87, 88, 89, 90, 92, 93, 94, 95, 96, 97, 98, 99, 100, 101, 102, 103, 104, 105, 107, 108, 110, 124, 292, 326, 331, 639, 647, 685, 700
Komsomol, 93

L

l'Institut de la mémoire de la Nation (en slovaque : *Ústav pamäti národa - ÚPN*), 77
Länder est-allemands, 425
légalisme, 503
Lettonie, 5, 6, 85, 86, 90, 91, 92, 93, 94, 95, 96, 97, 101, 107, 108, 290, 291, 378, 425, 478, 535, 551, 566, 570, 690, 692, 693, 694, 695
liberté de recherche scientifique, 215, 427, 505, 506, 680
liste de Cibulka, 60
liste de Maciarewicz, 141, 142
liste de Wildstein, 60, 235
liste historique, 151, 174, 217
liste prospective, 151, 153, 165, 193, 195, 196, 197, 216, 217, 239, 653
Lituanie, 21, 45, 86, 97, 98, 99, 100, 101, 102, 103, 104, 105, 106, 107, 108, 275, 278, 290, 291, 370, 378, 425, 444, 535, 566, 675, 677, 683, 685, 687, 693, 694, 695, 700
loi électorale, 96, 156, 168, 169, 170, 171
loi Gayssot, 333, 334, 336
loi Panev, 541

loi politique, 423

loi sur la mémoire historique, 322, 338, 339, 342

loi sur les, 45, 50, 54, 63, 66, 74, 447

loi Taubira, 334, 335

lois, 140, 145

lois contenant des éléments de lustration, 90, 128

lois de décommunisation, 547

lois de lustration, 12, 17, 19, 21, 29, 37, 43, 45, 46, 47, 48, 49, 50, 55, 74, 75, 76, 107, 127, 146, 149, 198, 201, 245, 292, 297, 298, 299, 301, 306, 313, 316, 419, 420, 423, 424, 425, 433, 439, 440, 451, 454, 474, 511, 523, 525, 527, 530, 537, 538, 539, 541, 542, 547, 548, 549, 550, 551, 558, 566, 567, 635, 636, 637, 638, 639, 679

lois mémorielles, 322, 332, 333, 334, 336, 337, 676

lustration sauvage, 235, 474

M

menteur de lustration, 18, 150, 173, 179, 189, 196, 225, 232, 432, 434

mesures de démantèlement de l'héritage des anciens régimes totalitaires communistes, 20, 36, 208, 529, 536, 537, 543, 635, 712

mesures de lustration, 85, 110, 111, 118, 127, 290, 452, 508, 510, 512, 515, 516, 517, 538, 539, 547, 551, 559, 560, 568, 570, 573, 637, 643

méthode de strategic litigation, 479

Ministère de la Sécurité de l'Etat, 5, 33, 327

Ministère de la Sécurité de l'Etat (*Ministerium für Staatssicherheit, MfS*), 33

minorités nationales, 343, 363, 364, 374, 375, 376, 377, 378, 473, 675, 679, 706, 712, 715

Moldavie, 275, 277, 278, 369, 535, 565

N

NKVD, 5, 25, 30, 31, 99, 101, 286, 647, 700

nomenklatura, 26, 109, 114, 127, 185, 233, 234, 397, 425

O

Office de Gauck, 322, 326, 327, 328, 331

OMON, 6, 93

ordre démocratique, 73, 74, 241, 325

organes de sécurité de l'Etat, 20, 21, 22, 24, 91, 134, 147, 148, 149, 151, 153, 155, 156, 157, 158, 160, 162, 164, 165, 168, 169, 171, 173, 174, 175, 176, 178, 180, 181, 186, 187, 189, 190, 191, 192, 193, 194, 196, 197, 200, 201, 202, 204, 209, 211, 213, 217, 218, 226, 228, 230, 233, 234, 235, 236, 237, 238, 241, 268, 294, 420, 426, 427, 428, 429, 433, 434, 439, 441, 444, 445, 451, 454, 455, 457, 458, 459, 463, 482, 500, 512, 513, 514, 519, 520, 521, 559, 569, 576, 653, 663, 696, 704, 705, 706, 707, 713

Organisation Internationale du Travail, 6, 47, 242, 714

organisation non gouvernementale, 344, 467, 471, 475, 476, 477, 479, 480, 496, 497, 498, 499, 500, 517, 523

OTAN, 85, 362, 372, 382, 383, 473

P

Pacte de Varsovie, 65, 255, 261, 361, 362

pardon, 38, 55, 246, 247, 253, 256, 266, 312, 315, 317, 322, 324, 350, 351, 352, 353, 354, 355, 356, 357, 358, 359, 360, 361, 365, 394, 397, 455, 667, 668, 676, 681

perestroïka, 55, 253, 532

personne de confiance, 67

personne lustrée, 18, 19, 129, 130, 150, 158, 159, 171, 172, 173, 174, 181, 188, 189, 190, 192, 196, 199, 201, 220, 224, 225, 226, 231, 232, 296, 441, 510, 511, 516

plainte constitutionnelle, 480, 500, 501, 514

Police de sécurité, 86, 88, 89, 716

Pologne, 8, 4, 5, 6, 7, 21, 25, 27, 30, 32, 35, 37, 43, 54, 55, 60, 61, 79, 82, 83, 98, 99, 109, 110, 129, 131, 132, 133, 135, 136, 137, 138, 139, 140, 142, 144, 145, 146, 147, 151, 153, 155, 156, 159, 163, 164, 165, 166, 167, 168, 170, 183, 185, 186, 188, 194, 201, 203, 204, 207, 210, 221, 227, 228, 237, 238, 242, 243, 250, 261, 267, 273, 275, 277, 278, 279, 280, 285, 286, 289, 290, 291, 292, 293, 294, 295, 296, 298, 310, 311, 312, 318, 319, 320, 321, 326, 327, 332, 337, 338, 342, 351, 352, 358, 359, 360, 361, 362, 363, 364, 365, 368, 369, 370, 372, 376,

378, 381, 382, 383, 384, 385, 386, 387, 388, 389,
 390, 391, 392, 394, 396, 402, 406, 408, 409, 410,
 411, 412, 413, 415, 416, 418, 420, 421, 425, 428,
 435, 437, 441, 442, 444, 445, 447, 450, 453, 454,
 457, 462, 467, 469, 470, 471, 472, 473, 474, 475,
 477, 478, 479, 483, 485, 487, 488, 508, 509, 510,
 511, 512, 516, 517, 518, 519, 520, 532, 534, 535,
 538, 539, 544, 551, 553, 556, 557, 559, 560, 562,
 563, 566, 639, 640, 641, 642, 643, 644, 645, 653,
 655, 661, 665, 666, 667, 668, 669, 670, 673, 674,
 675, 676, 678, 679, 680, 682, 683, 684, 685, 687,
 688, 690, 691, 692, 693, 694, 695, 701, 702, 703,
 704, 705, 706, 707, 711, 712, 715
 pondération proportionnelle des valeurs
 constitutionnelles, 506
 prééminence du droit, 533, 541, 545, 546, 558, 568,
 573
 principe d'égalité, 426, 461, 540, 574
 principe de justice sociale, 463, 464
 principe de l'Etat de droit démocratique, 144, 146,
 402, 421, 439, 447, 448, 451, 462, 477, 523, 552,
 635
 principe de non-rétroactivité des lois, 439
 principe de proportionnalité, 219, 224, 420, 430, 708
 principes de la sûreté du droit, 464
Principes directeurs concernant les lois de lustration et
 les mesures administratives analogues, 525, 537
Printemps de Prague, 48, 55, 56, 65, 407
 procédure d'auto-lustration, 501, 521
 procédure d'*impeachment*, 106, 107
 procédure de lustration, 12, 16, 18, 21, 22, 37, 39, 43,
 47, 55, 63, 67, 83, 121, 130, 150, 155, 157, 158,
 159, 160, 161, 162, 164, 165, 171, 174, 175, 188,
 189, 191, 196, 197, 200, 202, 205, 212, 214, 220,
 224, 227, 228, 231, 232, 234, 242, 243, 246, 295,
 296, 301, 325, 394, 429, 432, 434, 436, 437, 441,
 442, 443, 450, 452, 453, 485, 501, 509, 510, 511,
 512, 516, 517, 518, 519, 520, 551, 558, 559, 562,
 563, 573, 638, 675, 680, 683, 684
 procédures disciplinaires, 450, 514
 procès de Nuremberg, 143, 252, 253, 254, 255, 256,
 258
 processus de démocratisation, 447, 448, 451, 452,
 523, 533, 538, 548, 637, 641

programme *Demosthenes*, 532, 533
 protection des droits acquis, 421, 450, 464

R

RDA, 6, 22, 30, 33, 54, 55, 260, 291, 322, 324, 325,
 327, 328, 330, 331, 383, 388, 408, 542, 647, 667
 réhabilitation des victimes, 38, 246, 281, 282, 283,
 284, 314, 318, 643
 Roumanie, 30, 54, 55, 108, 128, 254, 260, 275, 277,
 278, 281, 289, 290, 291, 294, 298, 316, 321, 343,
 358, 369, 370, 372, 378, 532, 535, 543, 691, 692,
 693, 694
 Russie, 4, 31, 36, 86, 90, 92, 103, 105, 252, 258, 275,
 277, 278, 284, 310, 313, 316, 317, 326, 343, 349,
 352, 355, 365, 368, 369, 370, 372, 388, 390, 406,
 425, 475, 476, 535, 554, 555, 639, 689, 692, 716

S

Seconde Guerre mondiale, 22, 24, 25, 30, 34, 65, 83,
 86, 95, 164, 185, 228, 251, 254, 255, 258, 270, 276,
 279, 294, 299, 320, 343, 358, 361, 363, 367, 368,
 372, 376, 379, 380, 381, 383, 384, 386, 387, 388,
 391, 402, 537, 543, 702
 sémiotique, 448
 Serbie, 256, 261, 262, 278, 371, 372, 381, 535
serment de conscience, 87
 service de sûreté de l'Etat, 114
 Services de renseignements militaires, 7, 477, 481,
 482, 483, 484, 485, 486, 500, 501, 707
 services de sécurité communistes, 77
 Slovaquie, 12, 37, 43, 61, 76, 77, 78, 79, 80, 82, 83,
 237, 242, 275, 289, 290, 291, 343, 368, 370, 372,
 378, 379, 394, 443, 478, 509, 510, 535, 551, 558,
 566, 687, 694
 société civile, 16, 36, 108, 307, 309, 320, 478, 533,
 544, 556
 Solidarnosc, 135, 136, 137, 138, 174, 183, 188, 261,
 327, 362, 455, 470, 545, 685
source personnelle d'information, 187, 192, 194, 195,
 213
 sources de droit, 410, 574
spoils system, 26
 standards constitutionnels de la lustration, 439, 447

T

table ronde, 109, 135, 138, 185, 328, 358, 532, 534, 641, 688
tâches blanches, 318
Tchécoslovaquie, 15, 17, 18, 24, 31, 46, 47, 60, 68, 76, 77, 79, 109, 242, 289, 298, 327, 368, 370, 373, 379, 380, 402, 416, 424, 425, 532, 538, 541, 668, 711
Traité de Trianon, 368, 370
transformation, 25, 31, 133, 135, 137, 255, 264, 402, 404, 481, 535, 544, 564, 682, 683
transition, 11, 21, 22, 31, 43, 45, 46, 47, 72, 76, 101, 108, 109, 131, 136, 138, 244, 248, 250, 253, 256, 263, 276, 290, 293, 294, 299, 310, 313, 317, 322, 328, 338, 339, 341, 344, 347, 351, 358, 360, 384, 394, 397, 402, 404, 409, 419, 420, 421, 422, 423, 441, 523, 532, 535, 536, 543, 544, 545, 546, 556, 557, 561, 640, 641, 644, 670, 677, 679, 682, 689
Tribunal constitutionnel polonais, 209, 405, 408, 422, 432, 434, 442, 444, 447, 461, 463, 495, 551, 565, 566, 671, 682

U

Ukraine, 275, 277, 278, 279, 290, 291, 308, 313, 316, 355, 369, 370, 535, 639, 679, 693
Union européenne, 7, 70, 85, 87, 94, 337, 350, 362, 366, 367, 372, 373, 375, 376, 377, 378, 380, 675, 699, 716
URSS, 7, 25, 26, 29, 32, 34, 35, 45, 47, 50, 55, 56, 85, 87, 90, 91, 93, 97, 98, 99, 101, 102, 105, 133, 255, 274, 279, 286, 327, 341, 343, 358, 361, 362, 364, 367, 368, 369, 370, 372, 388, 390, 402, 412, 414, 444, 471, 472, 532, 647, 672, 700
uskorienie, 532

V

victimes des organes de sécurité de l'Etat, 429

Y

Yougoslavie, 6, 7, 31, 35, 47, 121, 257, 261, 282, 370, 371, 372, 387, 402, 406, 641

TABLE DES MATIERES

SOMMAIRE	1
LISTE DES ABBREVIATIONS	3
INTRODUCTION GENERALE	11
I. La notion de lustration.....	12
A. Les origines de la lustration	12
1. La symbolique de la lustration dans l'Antiquité : les purifications des personnes ou des choses.....	13
2. L'ex-République tchécoslovaque : l'Etat à l'origine de la lustration.....	15
B. La définition de la lustration au sens contemporain : la disqualification des personnes liées aux services secrets communistes	17
1. Les définitions doctrinales de la lustration	17
2. La définition juridique de la lustration	20
3. Les argumentations justifiant la mise en œuvre de la lustration	22
II. La lustration et les notions connexes.....	23
A. Les notions de lustration et de décommunisation	23
1. Les principales différences	24
2. Les pratiques de vérification du personnel administratif appliquées dans les Etats non communistes ..	26
B. Les services secrets et leur contribution au maintien du régime communiste	28
1. Le modèle soviétique à l'origine de fonctionnement des services secrets communistes	29
2. Le régime communiste et sa perception doctrinale.....	34
PREMIERE PARTIE : LA LUSTRATION – REFLET DE LA DECOMPOSITION DE L'ETAT COMMUNISTE	41
TITRE I. LA LUSTRATION COMME MESURE DE DEMANTELEMENT DU REGIME COMMUNISTE	43
Chapitre I. La lustration, réponse originale des Etats d'Europe centrale et de l'Est à l'héritage du régime précédent (approche comparative).....	45
SECTION I. La lustration tchécoslovaque à l'origine du phénomène	46
§ 1 <i>La lustration tchécoslovaque et tchèque inscrite dans la logique de rupture avec le passé communiste</i>	48
A. Les premières lois de lustration : gestion législative du passé lié au fonctionnement des services de sécurité de l'Etat	48
1. L'étendue de la loi sur les « grandes lustrations » du 4 octobre 1991	50
a) Les postes concernés par les conditions préalables supplémentaires : première étape de la lustration..	52
b) La procédure et les modalités de la vérification : deuxième étape de la lustration.....	56
c) Les voies juridiques de contestation du certificat de lustration positive : troisième étape de la lustration	58
2. Les archives des services secrets : l'accès et la gestion.....	59
a) Le passage d'un accès limité vers l'ouverture totale des archives de la StB	59
b) L'Institut d'études sur les régimes totalitaires et l'Archive des services de sécurité.....	61
B. La perception de la procédure de lustration par les Cours constitutionnelles tchécoslovaque et tchèque	63
1. L'arrêt de la Cour constitutionnelle tchécoslovaque du 26 novembre 1992 – première décision en matière de la lustration (Lustration I)	63

a) Les antécédents normatifs et pratiques relatifs à des « <i>purges</i> » au sein de l'administration de l'Etat communiste	64
b) La loi sur les « <i>grandes lustrations</i> » et sa conformité au droit interne et aux conventions internationales	66
2. L'arrêt de la Cour constitutionnelle tchèque du 5 décembre 2001 – seconde décision en matière de la lustration (Lustration II)	69
a) Les arguments en faveur de l'abrogation des lois sur la lustration : demande formulée par les députés	70
b) Le concept de loyauté politique et l'intérêt de l'Etat démocratique	72
c) L'examen de la constitutionnalité et de la conventionalité des lois de lustration sur le fond	73
§ 2 <i>L'impasse dans la continuation de la lustration tchécoslovaque en République slovaque</i>	75
A. La loi sur la mémoire de la Nation du 19 août 2002 et l'accès aux documents des services de sécurité	76
1. Le catalogue des notions fondamentales relatives aux services secrets	77
2. La création de l'Institut de la mémoire de la Nation	79
B. La Slovaquie : l'Etat pionnier dans l'ouverture des archives	79
1. La procédure de divulgation des dossiers	80
2. Le bilan de l'activité de l'Institut de la mémoire de la Nation	81
SECTION II. Le cas des Etats baltes et de la Bulgarie : la désoviétisation et la décommunisation comme réponses au règlement du passé communiste	83
§ 1 <i>La lustration dans les Etats baltes comme mesure de désoviétisation</i>	84
A. L'Estonie – l'Etat balte pionnier dans le domaine de la lustration	85
1. Les étapes de la lustration estonienne	86
2. L'accès aux archives du l'ex KGB	87
B. La Lettonie – la lustration comme instrument de désoviétisation	88
1. La multiplicité des lois contenant des éléments de lustration	88
a) La condamnation ferme de l'activité des services secrets soviétiques à travers des mesures juridiques	89
b) La loi sur les archives du KGB de 1991	90
2. Les dispositions controversées de la loi du 19 mai 1994 sur l'archivage, l'utilisation des documents du KGB et le constat du fait de collaboration avec le KGB	91
a) Le contenu de la loi et les mécanismes instaurés	91
b) Le contrôle de constitutionnalité et de conventionalité de la loi du 27 mai 2004	93
C. La Lituanie : la lustration comme processus difficile et inachevé	95
1. Les premières tentatives de lustration	95
a) La mise à l'écart de la vie publique des anciens fonctionnaires réguliers des services secrets soviétiques	96
b) La remise en cause du caractère criminel des services secrets soviétiques et l'arrêt de la Cour constitutionnelle lituanienne	99
2. La lustration dans sa version actuelle : la principale loi sur la lustration du 23 novembre 1999 et réglementation de l'accès aux documents du KGB	100
a) L'accès aux archives du KGB	100
b) Les allégations contre le chef du gouvernement lituanien et le Président de la République – cas de Kazimira Prunskienė et de Rolandas Paksas	101
§ 2 <i>La transition dans la continuité : le cas bulgare</i>	106
A. La lustration devancée par la décommunisation	108
1. Les premières mesures de décommunisation et la critique internationale	108
a) L'exclusion des dirigeants communistes et collaborateurs de services secrets du secteur bancaire	109

b) La loi « Panev » et la décommunisation controversée du milieu universitaire.....	111
2. Le revirement de la Cour constitutionnelle en matière de décommunisation	113
B. Le lancement de la lustration non contraignante comme conséquence de l'ouverture des archives des services secrets : le modèle actuel	115
1. La loi du 6 décembre 2006 sur l'accès aux documents et leur divulgation ainsi que sur le constat d'appartenance au Service de sécurité et au service d'espionnage de l'Armée populaire bulgare	116
a) La création de la commission constatant l'appartenance des citoyens à des services secrets	116
b) Les compétences et le bilan de la commission.....	118
2. Les étapes de la procédure de lustration	119
a) Le constat du fait d'appartenance aux services secrets : première étape	119
b) La divulgation du fait d'appartenance aux services secrets : seconde étape	120
C. L'accès aux archives : de la destruction vers l'accès progressif aux dossiers personnels	121
1. La destruction massive des archives des services secrets communistes : un choix politique	122
2. La vérification du passé comme outil dans la lutte politique entre partis	124
Chapitre II. La lustration en Pologne – une réponse spécifique	127
SECTION I. La mise en œuvre du premier modèle de lustration en Pologne : la justice basée sur la vérité ____	128
§ 1 <i>Les raisons de l'introduction tardive des procédures de lustration</i>	128
A. L'argumentation pour et contre la lustration : entre pragmatisme et radicalisme	129
1. L'argumentation juridique.....	129
2. L'argumentation politique.....	132
B. Les tentatives de mise en place de la lustration et l'adoption des lois transformant les structures de la police et des services secrets (1989-1996)	135
1. Les premiers essais législatifs de mise en œuvre de la lustration	137
2. Le premier arrêt du Tribunal constitutionnel concernant la lustration : mise en garde du législateur par le juge constitutionnel	140
§ 2 <i>La première loi de lustration du 11 avril 1997 : une conception modérée de la lustration (1996 - 2005)</i> ..	143
A. Le mécanisme de lustration et ses principales caractéristiques	146
1. L'étendue objective et subjective de la loi de lustration.....	147
a) Les organes de sécurité de l'Etat : la « liste historique ».....	148
b) Les personnes exerçant les fonctions publiques : « la liste prospective »	150
c) Les notions de la collaboration et du service.....	151
2. La Cour de lustration : organe situé au centre de la procédure de lustration	154
a) La procédure d'instance devant la Cour de lustration	154
b) La composition de la Cour de lustration et les difficultés liées à sa constitution	156
c) Le Défenseur de l'intérêt public	158
B. La déclaration de lustration au centre de la procédure de lustration.....	160
1. Le dépôt obligatoire de la déclaration de lustration.....	162
a) La procédure de dépôt des déclarations par les candidats au poste de Président de la République, député, sénateur et député au Parlement européen	164
b) Le contenu de la déclaration de lustration : formulaire type	167
2. Les conséquences du dépôt d'une déclaration de lustration jugée non conforme à la vérité.....	169
C. Le cas de Lech Walesa : entre le héros national et l'agent « Bolek »	171
1. Le statut de victime des organes des services secrets : l'arrêt de la Haute Cour administrative du 13 janvier 2005.....	172
2. L'arrêt du Tribunal constitutionnel du 26 octobre 2005 : révision du statut de victime	176

SECTION II. Le lancement du modèle contraignant de la lustration (conception des frères Kaczynski).....	180
§ 1 <i>Le durcissement de la lustration lors de la deuxième étape (2005-2007)</i>	181
A. La loi du 18 décembre 2006 : une volonté accrue d'écarter de la fonction publique des anciens collaborateurs	182
1. L'évolution du modèle de lustration de la procédure pénale vers la procédure civile et l'affaiblissement de la position des personnes soumises à la lustration	183
a) L'institution d'un certificat officiel au centre de la procédure de lustration.....	184
b) La situation juridique de la personne soumise à la lustration	185
c) Le registre des certificats et la notion de source personnelle d'information : les nouvelles institutions controversées.....	187
d) L'élargissement des listes historique et prospective.....	188
2. Les amendements présidentiels du 14 février 2007 : modifications « révolutionnaires » de la seconde loi de lustration.....	189
a) Le retour au modèle de dépôt des déclarations de lustration introduit par la première loi de lustration de 1997	191
b) Le délit de lustration	193
c) La notion de collaboration.....	195
d) Le registre des déclarations de lustration et des catalogues	196
e) Les critiques sévères concernant le contenu de la seconde loi de lustration.....	199
B. L'arrêt historique du Tribunal constitutionnel du 11 mai 2007 et ses conséquences juridiques.....	202
1. L'inconstitutionnalité des dispositions de la seconde loi de lustration au nom des principes de l'Etat de droit démocratique et de la proportionnalité.....	204
a) Le déroulement de la procédure devant un Tribunal constitutionnel hautement politisé.....	205
b) La notion de source personnelle d'information jugée comme socialement négative	207
c) L'incohérence entre la notion d'exercice de la fonction publique et la liste prospective	210
d) Le formulaire de déclaration de lustration et le registre électronique des déclarations de lustration... ..	213
e) La situation juridique des personnes lustrées	214
2. La remise en cause du caractère démesuré des sanctions, considérées par le Tribunal constitutionnel comme inconstitutionnelle	217
a) L'obligation de redéposer les déclarations de lustration par les élus.....	217
b) Les sanctions appliquées en cas de non dépôt de déclaration de lustration ou de non conformité à la vérité	218
§ 2 <i>Le modèle actuel de lustration (2007-2013)</i>	221
A. La procédure de lustration : le renforcement de la position de l'Institut de la mémoire nationale.....	221
1. La modification de la structure de l'Institut de la mémoire nationale comme réponse à l'élargissement des compétences liées à la procédure de lustration.....	222
2. Les catalogues établis par le Bureau de lustration	227
B. Le droit d'accès aux informations contenues dans les documents des organes de sécurité d'Etat	229
1. La notion de documents des organes de sécurité de l'Etat	230
2. Les requêtes concernant l'accès aux documents des organes de sécurité de l'Etat.....	232
CONCLUSION DU TITRE I	237
TITRE II. LA LUSTRATION COMME UNE DES FORMES DE JUSTICE TRANSITIONNELLE CARACTERISTIQUES DES ETATS POSTCOMMUNISTES	239
Chapitre I. Les formes de justice transitionnelle à portée individuelle	243

SECTION I. La responsabilité des auteurs des crimes communistes et le dédommagement des victimes : les solutions juridiques applicables	243
§ 1 <i>Le choix entre les poursuites judiciaires des responsables des crimes commis sous le régime communiste et l'amnistie</i>	244
A. L'absence de jugement du communisme et de ses principaux acteurs au niveau international	245
1. L'inadaptation du modèle de Nuremberg au jugement des auteurs des crimes commis sous le régime communiste	245
a) La non-transposition des solutions adoptées à des criminels nazis : argumentation liée à la généalogie de la justice transitionnelle	246
b) Le sort des dirigeants communistes comme principaux acteurs du régime communiste.....	252
2. L'amnistie : mesure visant des groupes exclus de l'application d'une sanction juridique.....	256
a) L'absence d'amnistie comme forme de justice transitionnelle dans les Etats postcommunistes	257
b) Les risques de non condamnation des auteurs de violation des droits de l'Homme : l'apparition du « droit à l'impunité ».....	258
B. Les crimes communistes : la nouvelle catégorie de crimes visant les fonctionnaires de l'Etat communiste	259
1. Les principales caractéristiques des crimes communistes	260
a) Les actes qualifiés en tant que crimes communistes : la partie objective des crimes communistes (<i>ratione materiae</i>)	260
b) Le fonctionnaire de l'Etat communiste : la partie subjective des crimes communistes (<i>ratione personae</i>).....	262
2. Les poursuites des crimes communistes	264
§ 2 <i>La restitution et la réhabilitation : les formes de justice transitionnelle permettant de dédommager les victimes</i>	266
A. La restitution des biens confisqués ou nationalisés.....	267
1. L'indemnisation et ses formes.....	267
2. Les problèmes systémiques relatifs à l'absence de mesures législatives permettant de faire face aux créances des anciens propriétaires : l'« arrêt pilote » Broniowski contre Pologne	271
B. La réhabilitation des victimes de répression politique	274
1. La définition légale de la répression politique pendant le communisme	274
2. Le statut de victime de répression politique et son étendue.....	276
SECTION II. La lustration ou l'assainissement de la fonction publique des personnes compromises en raison des liens entretenus avec les services secrets de l'Etat communiste	279
§ 1 <i>La lustration : phénomène dépassant le cadre juridique et la zone de référence géographique</i>	280
A. Les essais du classement empirique du phénomène de lustration	280
1. La lustration et la consolidation démocratique : l'approche présentée par Natalia Letki	281
2. Les trois systèmes personnels relatifs à la lustration : l'approche adoptée par Roman David	284
B. Le phénomène de lustration, source d'inspiration pour d'autres Etats : l'exemple de l'Irak.....	288
1. Les principales caractéristiques de la débaassification	290
a) L'étendue subjective de la politique de débaassification.....	291
b) La procédure de débaassification de la société irakienne	293
2. La débaassification et la lustration : les principales différences	295
a) La dissolution des entités liées au parti Baas	295
b) Les critiques de la politique de débaassification	298
§ 2 <i>Le jugement du passé dans d'autres domaines des sciences que le droit : l'exemple de la lustration</i>	300
A. La lustration perçue par les philosophes et les sociologues	300

1. L'approche philosophique : aspects moraux et éthiques du jugement du passé	300
2. L'approche sociologique : regard des sociétés sur leur passé.....	302
a) La mise en avant de la responsabilité individuelle des auteurs des crimes : jugement du passé dans le protestantisme	304
b) La découverte de la vérité et la réconciliation au sein de la société : l'approche catholique.....	305
c) L'approche orthodoxe : l'indifférence à l'égard des violations des droits de l'Homme commises dans le passé.....	307
B. La lustration perçue par les historiens et les politologues	308
1. L'approche historique : le passé et la vérité historique.....	308
2. L'approche politique : les hommes politiques et le danger d'imposer leur vision du passé	311
Chapitre II. Les formes de justice transitionnelle à portée générale	313
SECTION I La divulgation de la vérité par son établissement et sa vérification : une forme de justice transitionnelle à caractère normatif	314
§ 1 <i>Les mécanismes de la divulgation de vérité : entre la découverte de la vérité « cachée » dans les Etats postcommunistes et l'encadrement d'événements du passé dans les démocraties occidentales</i>	315
A. L'accès aux archives des services secrets, une nécessité pour connaître la vérité individuelle et collective	315
1. La loi du 20 décembre 1991 sur la documentation du Service de sécurité d'Etat de l'ancienne République démocratique allemande : l'accès aux archives de la Stasi	316
2. Les difficultés liées à la divulgation des archives de la Stasi : le cas de l'ancien chancelier Helmut Kohl et l'affaire de la CIA	320
B. Le débat juridique sur la mémoire historique en France et en Espagne	322
1. L'interprétation de l'histoire par le législateur à travers les lois mémorielles : l'exemple de la France	322
2. La « loi sur la mémoire historique » du 26 décembre 2007 et le traitement de l'héritage du régime franquiste : l'exemple de l'Espagne	327
§ 2 <i>Les mécanismes mis en œuvre au niveau régional et international permettant de divulguer la vérité</i>	332
A. La Recommandation (2000) 13 du Conseil de l'Europe sur une politique européenne en matière de communication des archives : droit d'accès aux archives publiques	333
1. La politique européenne d'accès aux archives : le premier standard intergouvernemental	333
2. L'accès aux documents : une obligation de l'administration publique.....	335
B. Le droit à la vérité – principe reconnu au niveau international	335
1. L'étendue des « Principes pour la protection et la promotion des droits de l'Homme par la lutte contre l'impunité »	336
2. La portée du droit à la vérité	337
SECTION II Les formes de justice transitionnelle n'ayant pas de caractère normatif	339
§ 1 <i>Le pardon et son importance pour les sociétés en transition</i>	340
A. L'absence d'une définition juridique du pardon	340
1. Le pardon, notion de référence dans les religions monothéistes.....	341
2. Le questionnement philosophique sur l'acte du pardon	344
B. L'acte du pardon pour les actes commis lors du passé communiste	347
1. L'acte de pardon non accepté : le cas du général Wojciech Jaruzelski.....	347
2. La vision de la Pologne communiste – obstacle à l'acceptation du pardon.	350
§ 2 <i>Les héritages du passé à l'origine de la réconciliation</i>	355
A. La réconciliation et ses principaux acteurs au niveau européen.....	356
1. Les conséquences de la chute du communisme en matière de la réconciliation	356

2. Le rôle de médiateur exercé par le Conseil de l'Europe et l'Union européenne en matière de réconciliation de leurs Etats membres	362
B. La réconciliation au niveau bilatéral : l'exemple germano-polonais.....	370
1. Le rapprochement entre les hommes politiques : vers la réconciliation entre les Nations.....	370
2. L'obstacle à la réconciliation : le cas des associations des expulsés allemands de Pologne, l'affaire Preussische Treuhand	375
a) L'irrecevabilité <i>ratione personae</i>	378
b) L'irrecevabilité <i>ratione temporis</i>	379
c) L'irrecevabilité <i>ratione materiae</i>	380
CONCLUSION DU TITRE II	383
CONCLUSION DE LA PREMIERE PARTIE	385
DEUXIEME PARTIE : LE CONTROLE DE LA LUSTRATION – REFLET DE L'EUROPEANISATION	387
TITRE I. LA LUSTRATION, VECTEUR DE L'ETAT DE DROIT	389
Chapitre I. La justice constitutionnelle face à la lustration.....	391
SECTION I. Les spécificités de la justice constitutionnelle lors de la période de transition	391
§ 1 <i>Les interrogations sur le caractère de la justice constitutionnelle transitionnelle</i>	392
A. Les difficultés de la reconnaissance des droits fondamentaux prévus par les Constitutions des Etats postcommunistes	393
1. La naissance tardive de la justice constitutionnelle	393
a) La Cour constitutionnelle tchécoslovaque.....	394
b) Le Tribunal constitutionnel polonais.....	395
2. L'absence d'application des dispositions constitutionnelles par les organes juridictionnels	397
B. Les droits de l'Homme sous le régime communiste : l'exemple de la Pologne	399
1. Les droits fondamentaux dans la Constitution de 1952	399
a) La réalisation des droits fondamentaux : l'absence de garanties permettant aux citoyens de défendre leurs droits constitutionnels.....	400
b) Les droits fondamentaux et leur ordonnancement.....	402
2. Le code pénal de 1969 : pénalisation excessive de nombreux crimes	403
§ 2 <i>Les Cours constitutionnelles : l'établissement d'une nouvelle axiologie du système constitutionnel : exemple de la lustration</i>	406
A. La méthodologie employée par les cours constitutionnelles lors de la période de transition	406
1. La jurisprudence constitutionnelle lors de la période de transition.....	406
a) Le rôle historique du juge constitutionnel lors de la transition démocratique	407
b) La loi de lustration et son caractère transitionnel.....	410
2. La lustration et sa justification à travers les principes constitutionnels	412
a) L'argumentation constitutionnelle en faveur de la lustration	412
b) L'argumentation constitutionnelle contre la lustration.....	414
B. La question de l'immunité formelle dans les affaires de lustration : la lustration du juge constitutionnel... ..	418
1. La procédure de lustration du juge constitutionnel : cas du professeur Miroslaw Wyrzykowski	418
2. La question de l'immunité formelle et de la responsabilité pénale lors de la procédure de lustration ..	421
SECTION II. Le contrôle de constitutionnalité des lois de lustration	425

§ 1 <i>L'interprétation des principes constitutionnels dans le cadre du contrôle de constitutionnalité des lois de lustration</i>	425
A. Les différentes perceptions de la lustration	425
1. La lustration et les différentes disciplines juridiques	426
2. Les services de sécurité du régime communiste et le caractère criminel de leur activité	429
B. Les standards constitutionnels de la lustration fondés sur le principe de l'Etat de droit démocratique	433
1. Les standards liés au principe de l'Etat de droit démocratique	434
2. Les standards relatifs au processus de démocratisation du régime	437
§ 2 <i>Le principe de non-rétroactivité de la loi (lex retro non agit)</i>	439
A. La loi du 23 janvier 2009 sur la réduction des retraites des anciens fonctionnaires des services secrets communistes	439
1. La portée du préambule : réduction des retraites au nom de la justice sociale	440
2. Les destinataires visés par la mesure et les nouveaux forfaits applicables	442
B. Le contrôle de constitutionnalité de la loi sur la réduction des retraites des fonctionnaires des services secrets	444
1. L'arrêt du Tribunal constitutionnel du 24 février 2010: la justification axiologique de la réévaluation des retraites	445
2. La réévaluation rétroactive des retraites à la lumière des principes du droit	447
Chapitre II. Le rôle des organisations non gouvernementales dans la défense des victimes de la lustration : l'exemple de la Fondation d'Helsinki des droits de l'Homme	453
SECTION I. Le programme « Les droits de l'Homme et les règlements de comptes avec le passé » et son caractère unique	454
§ 1 <i>La Fondation d'Helsinki et l'intérêt qu'elle porte aux règlements de comptes avec le passé</i>	454
A. La compatibilité des objectifs du programme avec l'activité statutaire de la Fondation d'Helsinki	454
1. Le statut et l'organisation de la Fondation d'Helsinki : les droits de l'Homme et l'opposition au régime communiste	455
2. La reconnaissance au niveau national des interventions de la Fondation d'Helsinki dans le cadre du programme	458
B. Les principales caractéristiques du programme « Les droits de l'homme et les règlements de comptes avec le passé »	461
1. L'étendue du programme	461
2. Le recours à la méthode de strategic litigation dans le cadre de réalisation du programme	4633
§ 2 <i>Les affaires considérées comme des précédents</i>	466
A. Les Services de renseignements militaires et leur vérification controversée	466
1. La Commission de vérification et ses principales obligations	467
2. L'absence de droits procéduraux relatifs aux victimes du rapport de la vérification des Services de renseignements militaires	470
B. L'affaire d'Alfred Egeman : première victime de la loi de lustration de 2006	474
1. Le non dépôt de la déclaration de lustration comme condition de licenciement	474
2. La procédure judiciaire contre la Polytechnique de Czesochowa et le rôle joué par la Fondation d'Helsinki	475
SECTION II. Les interventions de la Fondation d'Helsinki auprès des organes nationaux et supranationaux en tant qu'amicus curiae	477
§ 1 <i>Les interventions devant le Tribunal constitutionnel</i>	478
A. L'opinion d'amicus curiae formulée devant le Tribunal constitutionnel et son encadrement juridique	478

1. Les interventions de la Fondation d'Helsinki lors des procédures civiles et pénales : approche générale	478
2. L'arrêt du Tribunal constitutionnel du 16 janvier 2006 : la liberté de prendre en compte la position présentée dans l'opinion d' <i>amicus curiae</i>	480
B. Les opinions d' <i>amicus curiae</i> présentées par la Fondation d'Helsinki dans le cadre du programme « <i>Les droits de l'Homme et les règlements de comptes avec le passé</i> »	483
1. Les opinions concernant la liquidation des Services de renseignements militaires	484
2. Les valeurs constitutionnelles demeurant en conflit : la pondération entre la liberté de recherche et de publication et le respect de la vie privée.....	487
§ 2 <i>Les interventions devant la Cour européenne des droits de l'Homme : contribution à l'établissement des standards de la lustration</i>	490
A. Les actions de la Fondation ayant un caractère direct : les observations écrites présentées auprès de la Cour de Strasbourg.....	490
1. Les interventions de la Fondation d'Helsinki	491
2. La situation juridique désavantageuse des avocats soumis à la procédure de lustration	494
B. Les actions de la Fondation d'Helsinki ayant un caractère indirect : le suivi du contentieux européen relatif à la lustration.....	497
1. Le monitoring de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'Homme relative à la lustration	497
2. La reprise de la procédure de lustration : la principale conséquence des arrêts rendus par la Cour de Strasbourg sur le plan interne.....	500
CONCLUSION DU TITRE I	505
TITRE II. LA LUSTRATION, OBSTACLE A L'ETAT DE DROIT	507
Chapitre I. L'encadrement des mesures de démantèlement des régimes communistes dans le cadre du Conseil de l'Europe	509
SECTION I. L'adhésion des Etats postcommunistes au Conseil de l'Europe	509
§ 1 <i>L'ouverture du Conseil de l'Europe vers l'Est : aspects politiques et juridiques</i>	510
A. L'intérêt de l'élargissement du Conseil de l'Europe.....	510
1. Le contexte de l'adhésion des Etats postcommunistes au Conseil de l'Europe	511
2. Les inquiétudes concernant le processus de décommunisation entrepris par les Etats postcommunistes	516
B. Les rapports sur les mesures de démantèlement des régimes totalitaires communistes : l'encadrement des lois de lustration	517
1. Les Principes directeurs concernant les lois de lustration et les mesures administratives analogues... 518	
2. Les inquiétudes concernant l'adoption des lois de lustration	521
§ 2 <i>La Résolution 1096 (1996) relative aux mesures de démantèlement de l'héritage des anciens régimes totalitaires communistes</i>	523
A. L'étendue de l'héritage des régimes totalitaires communistes	524
1. L'héritage des anciens régimes totalitaires communistes et le passage vers l'Etat de droit démocratique	524
2. La lustration et le principe de l'Etat de droit	528
B. L'impact de la Résolution 1096 (1996).....	530

1. L'influence de la Résolution 1096 (1996) au niveau de la jurisprudence de la Cour de Strasbourg et des cours constitutionnelles nationales relative à la lustration.....	530
2. La Résolution 1481 (2006) : la condamnation internationale des crimes des régimes communistes totalitaires.....	532
SECTION II. Les positions prises en matière de lustration par le Commissaire aux droits de l'Homme et la Commission de Venise.....	535
§ 1 <i>La mise en garde contre la confusion entre lustration et vengeance : le point de vue du Commissaire aux droits de l'Homme</i>	536
A. Les exigences formulées par le Commissaire en matière de la lustration	537
1. Les critiques sévères de la nouvelle loi sur la lustration de 2006	537
2. La déclaration officielle sur les procédures de lustration dans les Etats postcommunistes.....	540
B. La défense d'une nouvelle conception de lustration par les autorités polonaises.....	541
1. Les positions du Défenseur des droits civiques et des intellectuels	541
2. La réaction mesurée du gouvernement polonais.....	543
§ 2 <i>L'avis rendu par la Commission de Venise en sa qualité d'amicus curiae concernant la loi de lustration albanaise</i>	545
A. Les observations de nature générale	546
1. La date d'adoption de la loi de lustration	546
2. L'objet de la loi de lustration et sa conformité avec l'Etat de droit	548
B. Les questions posées par la Cour constitutionnelle albanaise : objet principal de l'avis	548
1. Les questions visant directement le principe de l'Etat de droit	551
2. Les questions relatives à d'autres problématiques visées par la loi de lustration	553
Chapitre II. L'encadrement des procédures de lustration par la Cour européenne des droits de l'Homme.....	557
SECTION I : Les principales caractéristiques des procédures de lustration en vertu de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'Homme	557
§ 1 <i>Les constatations d'ordre général relatives au phénomène de lustration</i>	558
A. L'intérêt pour l'Etat de mettre en place des procédures de lustration	558
1. Les procédures de lustration justifiées par le « contexte historico-politique »	558
2. Les procédures de lustration en tant que procédures de vérification de la loyauté des fonctionnaires envers l'Etat	561
B. Les caractéristiques des services secrets selon l'appréciation de la Cour européenne des droits de l'Homme	564
1. Les garanties contre les abus de la part des services secrets dans une société démocratique	564
2. L'accès aux documents des services secrets communistes dans le cadre des procédures de lustration.....	566
§ 2 <i>Les standards de la lustration établis par le juge européen</i>	568
A. Les lois de lustration et la protection de la démocratie dans le système de la Convention	569
1. Les différentes approches de lustration prévues par les lois de lustration des Etats contractants	569
2. Les lois de lustration à travers le concept de la démocratie apte à se défendre	571
B. Les exigences à respecter lors de la mise en œuvre des procédures de lustration en vue de leur compatibilité avec la Convention	574
1. La condition visant la loi de lustration : l'accessibilité et prévisibilité au sens inhérent à la notion de la « légalité »	574
2. Les conditions liées au déroulement des procédures de lustration	579
SECTION II : Les grands arrêts de la Cour de Strasbourg en matière de lustration.....	582
§ 1 <i>Le droit à un procès équitable au centre du contentieux sur la lustration</i>	583

A. La détermination du caractère de la procédure de lustration.....	583
1. Le refus de classer la procédure de lustration comme visant l'emploi dans la fonction publique	583
2. L'applicabilité des garanties procédurales prévues à l'article 6 de la Convention, sous un volet pénal, à des personnes soumises à des procédures de lustration.....	587
B. La situation juridique des requérants au cours des procédures de lustration	590
1. La violation du principe de l'égalité des armes lors de la procédure de lustration : l'impossibilité de préparer une défense efficace	590
2. L'épuisement des voies de recours internes à la disposition de la personne lustrée : la plainte constitutionnelle	592
§ 2 <i>Les autres droits garantis par la Convention et le Protocole 1 relatifs à la lustration</i>	595
A. L'ingérence des mesures de lustration dans le droit au respect de la vie privée à la lumière de l'article 8 de la Convention	596
1. Les mesures de lustration remettant en cause la réputation d'une personne soumise à la lustration et constituant l'obstacle à nouer des liens avec le monde extérieur	596
2. Les restrictions à l'embauche dans le secteur privé imposées par les mesures de lustration : la violation de l'interdiction de discrimination.....	601
B. Les restrictions apportées aux droits électoraux en vertu de l'article 3 du Protocole 1 à travers les mesures de lustration.....	604
1. Les principes fondamentaux applicables à la limitation du droit à des élections libres	605
2. La marge d'appréciation, acceptable en vertu de l'article 3 du Protocole 1, quant à l'interdiction de se porter candidat aux élections législatives	608
CONCLUSION DU TITRE II	615
CONCLUSION DE LA DEUXIEME PARTIE	617
CONCLUSION GENERALE	6199
ANNEXES	625
ANNEXE NR 1 : Les services secrets des Etats communistes.....	627
ANNEXE NR 2 : Formulaires types des déclarations	629
ANNEXE NR 3 : Liste prospective.....	633
ANNEXE NR 4 : Relevé des catégories de collaboration avec des organes de sécurité de l'Etat	6399
ANNEXE NR 5 : Arrêté de la diète de la République de Pologne du 28 mai 1992	64141
ANNEXE NR 6 : Définition de « collaboration »	64343
BIBLIOGRAPHIE	645
INDEX	6988
TABLE DES MATIERES	705

La lustration dans les Etats postcommunistes européens

La chute du communisme en 1989 a constitué un énorme défi pour les Etats européens qui l'ont connu. Les nouvelles démocraties, confrontées à l'immense héritage du passé, ont dû faire face à la question des individus liés à ce régime, et en particulier ceux qui ont travaillé ou collaboré avec les services secrets communistes. La lustration constitue une réponse originale des Etats postcommunistes à ce phénomène. Elle est considérée comme une mesure de justice transitionnelle. La lustration est strictement encadrée par des lois. Celles-ci mettent en place des procédures permettant de juger le comportement passé des personnes souhaitant exercer des emplois dans la fonction publique du nouvel Etat démocratique. De ce fait, ces lois mettent en place une sorte de *purification* de la fonction publique.

Les procédures de lustration possèdent un caractère contraignant, car elles peuvent violer de nombreux droits et libertés fondamentaux des personnes qu'elles visent. D'où l'importance de l'encadrement de ce phénomène à différents niveaux: au niveau national par les cours constitutionnelles et au niveau européen par le Conseil de l'Europe et la Cour européenne des droits de l'Homme, qui a établi des standards de lustration à respecter par chaque Etat souhaitant la mettre en œuvre.

The fall of communism in 1989 was a huge challenge for European states who experienced its effects. The new democracies had to face the immense legacy of the past, and had to find a solution on the issue of individuals related to the former regime. In particular, they had to work with those who have worked or collaborated with the communist secret services. Lustration is an original response the Post-communist States to this phenomenon. It is considered as a measure of transitional justice. Lustration is strictly regulated by laws. They set up procedures to verify the past behavior of persons wishing to pursue employment in the public service of the new democratic State. Therefore, these laws establish a kind of *purification* of public administration.

The lustration procedures are binding because they may violate many rights and fundamental freedoms of the individuals they are targeting. Hence, the importance of the supervision of this phenomenon at different levels: at the national level by the constitutional courts and at the European level by the Council of Europe and the European Court of Human Rights, who has established the standards of lustration to be respected by each State wishing to implement it.

Mots-clés : lustration, travail et collaboration avec les services secrets communistes, droits fondamentaux, C.E.D.H., Etat de droit démocratique, justice constitutionnelle, justice transitionnelle, standards de lustration.